



# RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FINANCIACIÓN DEL AGUA **EN ARGENTINA**

UN ESTUDIO COMPARADO DE TRIBUTOS HÍDRICOS

MÓNICA MARCELA ANDINO



Ministerio de Agroindustria  
Presidencia de la Nación

 **UCAR**  
UNIDAD PARA EL CAMBIO RURAL

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FINANCIACIÓN  
DEL AGUA **EN ARGENTINA**  
UN ESTUDIO COMPARADO DE **TRIBUTOS HÍDRICOS**

MÓNICA MARCELA ANDINO

Andino, Mónica Marcela

Régimen jurídico de la financiación del agua en Argentina / Mónica Marcela Andino. - 1a ed volumen combinado. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Ministerio de Agroindustria. Unidad para el Cambio Rural, UCAR., 2016.  
286 p. ; 21 x 30 cm.

ISBN 978-987-1873-51-7

1. Agua de Riego. 2. Regimen Jurídico. 3. Financiación. I. Título.  
CDD 343.0924

**Diseño y Maquetación**

Pablo Derka

**Corrección de textos**

Ariel Solito

**Foto de tapa y contratapa**

Santiago Porter

**Impresión**

Proietto y Lamarque



RÉGIMEN JURÍDICO DE LA FINANCIACIÓN  
DEL AGUA **EN ARGENTINA**

UN ESTUDIO COMPARADO DE TRIBUTOS HÍDRICOS

MÓNICA MARCELA ANDINO



# AUTORIDADES

---

## PRESIDENTE DE LA NACIÓN

Mauricio Macri

## JEFE DE GABINETE DE MINISTROS

Marcos Peña

## MINISTRO DE AGROINDUSTRIA

Ricardo Buryaile

## COORDINADOR EJECUTIVO DE LA UNIDAD PARA EL CAMBIO RURAL

Alejandro Gennari





---

# ÍNDICE GENERAL

→ 7

- 
- 15 **PREFACIO**
  - 21 **PRÓLOGO**
  - 27 **SIGLAS Y ABREVIATURAS**
  - 31 **INTRODUCCIÓN**
  - 33 **1. El objeto de esta obra: el régimen de financiación del agua. Una aproximación**
  - 39 **CAPÍTULO I Poder político, ordenamiento jurídico e instituciones hídricas de Argentina**
  - 41 **1. Principales aspectos geográficos e hidrológicos de la República Argentina**
  - 43 **2. Los distintos niveles de gobierno y sus competencias en el federalismo argentino**
  - 44 **A) El mapa político-territorial argentino**
  - 44 **B) El reparto competencial surgido a partir de la forma de Estado federal**
  - 46 **C) Órganos extrapoder**
  - 47 **D) Similitudes y discrepancias con el reparto competencial en el Estado español**



- 48 **3. Administración del agua, usos del agua y obras hidráulicas en Argentina (I)**
- 49 **A)** Las jurisdicciones y competencias sobre el agua
- 51 **B)** El aspecto institucional
- 52 **C)** Sobre el uso del agua
- 55 **4. Administración del agua, usos del agua y obras hidráulicas en Argentina (II)**
- 55 **A)** Las obras hidráulicas en Argentina
- 57 **B)** Contraste con el sistema español
- 58 **5. Aspectos particulares de la provincia de Mendoza**
- 58 **A)** Geografía y agua en Mendoza
- 62 **B)** La administración de las aguas en Mendoza
- 69 **CAPÍTULO II Aproximación al poder tributario en Argentina**
- 71 **1. La potestad tributaria en el esquema constitucional argentino**
- 72 **A)** La potestad tributaria en el constitucionalismo moderno (I): disposiciones directas e indirectas que refuerzan el poder de la Nación
- 74 **B)** La potestad tributaria en el constitucionalismo moderno (II): las denominadas cláusulas "comercial" y "de progreso" como limitaciones a los poderes tributarios provinciales
- 76 **C)** La capacidad fiscal de los municipios
- 78 **D)** Resumen de la distribución de potestades tributarias
- 79 **E)** Un escenario provincial individualizado: la provincia de Mendoza
- 80 **2. Contraste con el modelo de sostenimiento de la estructura administrativa española y la distribución del poder tributario**
- 84 **3. Concepto de tributo y categorías tributarias: impuestos, tasas y contribuciones especiales**
- 84 **A)** Los impuestos
- 85 **B)** Las tasas frente a los impuestos: la trascendencia práctica de la distinción sobre la base de que algunas administraciones pueden imponer tasas pero no impuestos
- 88 **C)** Las contribuciones especiales
- 89 **D)** Algunas reflexiones generales
- 90 **E)** Las categorías tributarias en el Derecho tributario español
- 91 **4. Principios constitucionales en materia tributaria**
- 91 **A)** Principio de legalidad
- 92 **B)** Principios de justicia tributaria
- 93 **i.** Principio de generalidad
- 93 **ii.** Principio de capacidad económica
- 94 **iii.** Principios de progresividad y no confiscatoriedad
- 94 **C)** El principio de igualdad fiscal y otros principios constitucionalmente protegidos a tener en consideración

---

|     |  |
|-----|--|
| 97  | <b>CAPÍTULO III Principios y bases de la financiación de las obras y los servicios del agua en la Argentina</b>  |
| 99  | <b>1. Aproximación a los principios rectores de la financiación de la gestión del agua</b>   |
| 100 | <b>A)</b> Función orientadora de los principios  |
| 100 | <b>B)</b> Los Principios Rectores de Política Hídrica (PRPH) y su adopción en Argentina  |
| 101 | <b>C)</b> Alcance de los PRPH y el Consejo Hídrico Federal   |
| 102 | <b>2. Estudio singular de los principios de política hídrica en materia económico-financiera y acercamiento a sus aplicaciones prácticas</b>   |
| 102 | <b>A)</b> El principio de recuperación de costes   |
| 102 | <b>i.</b> Consideraciones generales y examen del principio en la legislación europea   |
| 104 | <b>ii.</b> Contenido material del principio  |
| 108 | <b>iii.</b> Ejemplo de los costos que genera el uso del agua. Su cálculo en el esquema hídrico de la provincia de Mendoza  |
| 109 | <b>B)</b> El principio usuario pagador como variante   |
| 110 | <b>C)</b> El principio quien contamina paga  |
| 110 | <b>i.</b> Incorporación del principio y sus bases generales en el Derecho argentino y en el europeo  |
| 114 | <b>ii.</b> Aplicación del principio en la gestión del agua   |
| 115 | <b>D)</b> El principio de eficiencia   |
| 116 | <b>E)</b> El derecho al agua y al saneamiento a un precio asequible: precisiones sobre su posible incidencia en la financiación de los servicios del agua  |
| 118 | <b>F)</b> El principio de participación  |
| 120 | <b>3. Líneas generales sobre los recursos financieros del agua: aportaciones de los usuarios vs. otros recursos. Especial atención a los recursos diferentes de las aportaciones de los usuarios</b> |
| 121 | <b>A)</b> Aportaciones externas, con especial consideración a la inversión en nuevas obras hidráulicas   |
| 122 | <b>i.</b> Público y privado en las sucesivas etapas de la obra hidráulica  |
| 124 | <b>ii.</b> Sobre las aportaciones de la Nación o de la Provincia   |
| 126 | <b>B)</b> Aportaciones derivadas de los regímenes sancionatorios   |
| 127 | <b>C)</b> Otros recursos financieros no tributarios  |
| 128 | <b>4. Primer acercamiento al sistema de aportaciones de los usuarios del agua</b>  |
| 128 | <b>A)</b> Bases para la determinación de los tributos hídricos en general  |
| 128 | <b>i.</b> Sistema superficial  |
| 129 | <b>ii.</b> Sistema volumétrico   |
| 130 | <b>iii.</b> Sistema de la huella hídrica   |
| 131 | <b>iv.</b> Colofón: sistema adoptado por las legislaciones hídricas argentinas   |
| 132 | <b>B)</b> Poder tributario y tributos hídricos: el caso de Mendoza   |

- 135 **CAPÍTULO IV** Sobre los tributos vinculados a la gestión del recurso hídrico en Argentina (en general) y en la provincia de Mendoza (en particular). Especial atención a la historia mendocina
- 138 **1. El contenido tributario del Derecho Provincial de Aguas**
- 139 **2. Casuística de tributos hídricos en las legislaciones provinciales**
- 139 **A)** Provincia de Buenos Aires
- 141 **B)** Provincia de Catamarca
- 142 **C)** Provincia de Chaco
- 142 **D)** Provincia de Córdoba
- 143 **E)** Provincia de Corrientes
- 145 **F)** Provincia de La Pampa
- 146 **G)** Provincia de La Rioja
- 147 **H)** Provincia de Río Negro
- 147 **I)** Provincia de Salta
- 148 **J)** Provincia de San Luis
- 149 **K)** Provincia de San Juan
- 151 **3. Antecedentes históricos de la conformación del primer sistema fiscal sobre las aguas en Argentina: el caso de la provincia de Mendoza**
- 151 **A)** Período colonial
- 152 **B)** Período intermedio
- 152 **i.** La legislación de aguas mendocina en el período intermedio
- 153 **ii.** El régimen económico financiero del agua en esta etapa
- 154 **iii.** Figuras tributarias de la época
- 157 **C)** El período actual y su relación con el período intermedio
- 157 **4. Descripción de las figuras tributarias que componen el actual régimen tributario del agua en Mendoza**
- 157 **A)** Un régimen tributario que recaee sobre el uso del agua
- 159 **B)** Sistematización de las figuras tributarias
- 163 **CAPÍTULO V** Las exacciones del régimen económico-financiero hídrico mendocino (I): el canon denominado "Cuota de Sostenimiento" y otras aportaciones por el uso y aprovechamiento del agua
- 165 **1. El tributo denominado "Cuota de Sostenimiento" (I): reflexiones sobre su naturaleza, antecedentes legales y consideraciones generales**
- 166 **A)** Los antecedentes legales del tributo denominado "cuota de sostenimiento" y el problema de su naturaleza jurídica
- 167 **B)** Atribución legal de naturaleza impositiva y efectos prácticos de dicha solución
- 167 **C)** Consideraciones generales respecto del canon denominado "Cuota de Sostenimiento"

- 
- 168 **2. El tributo denominado “Cuota de Sosténimiento” (II): elementos configuradores básicos**
- 168 **A)** Objeto imponible
- 169 **B)** Sujetos pasivos
- 170 **C)** Fórmula general de cálculo del tributo
- 171 **3. El tributo denominado “Cuota de Sosténimiento” (III): estudio singularizado en relación con los distintos usos**
- 171 **A)** Usuarios agrícolas
- 173 **B)** Usuarios de abastecimiento poblacional
- 174 **C)** Usuarios hidroeléctricos. Fuerza motriz
- 179 **D)** Usuarios recreativos
- 179 **E)** Usuarios mineros, petroleros y de agua mineral para envasado
- 180 **F)** Nuevos usuarios y usuarios especiales: del derecho de creación de cauce al valor llave
- 183 **4. Red telemétrica**
- 184 **5. Canon por uso del agua subterránea**
- 186 **6. Casos especiales relacionados con el reúso**
- 186 **A)** El sistema de Área de Cultivos Restringidos Especiales
- 188 **B)** El caso Canal Pescara
- 191 CAPÍTULO VI Las exacciones del régimen económico-financiero hídrico mendocino (II). Otras aportaciones de los usuarios y contraste con el sistema español**
- 193 **1. Canon de Control de Contaminación y preservación del recurso hídrico**
- 193 **A)** Antecedentes del régimen de control de contaminación del recurso hídrico en la provincia de Mendoza
- 195 **B)** Naturaleza jurídica y *nomen iuris* del Canon de Control de Contaminación. ¿Puede ser fijado por el HTA del DGI?
- 197 **C)** Objeto imponible
- 198 **D)** Sujetos pasivos
- 200 **E)** Cálculo del canon
- 200 **i.** La fórmula de aplicación del canon y su aplicación real
- 201 **ii.** Sobre la variable relacionada con el tipo de vuelco y el cuerpo receptor
- 202 **2. Las tasas por servicios prestados por las Inspecciones de Cauce y también por el propio DGI**
- 202 **A)** Tasa denominada “Prorrata de Cauce”
- 204 **B)** Tasa por “limpieza de cupos”
- 204 **C)** Otras tasas por servicios prestados por el DGI, las Inspecciones de Cauce o las Asociaciones de Inspecciones

- 205 **3. La contribución por mejoras**
- 206 **A)** Las contribuciones de mejora en las "obras hidráulicas mayores"
- 208 **B)** Las contribuciones de mejora que financian "obras hidráulicas menores"
- 211 **4. Contraste con el sistema español**
- 212 **A)** El régimen económico-financiero en la Ley de Aguas estatal
- 212 **i.** Canon de regulación y tarifa de utilización del agua
- 214 **ii.** El canon de explotación de saltos de pie de presa y el nuevo canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica
- 214 **iii.** El canon de control de vertidos
- 215 **iv.** Canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico
- 216 **v.** Las tarifas exigidas por las sociedades estatales
- 216 **B)** Sobre los servicios urbanos del agua
- 217 **C)** La cuestión en el ámbito de las CCAA
- 219 CAPÍTULO VII Aspectos formales del régimen económico-financiero hídrico mendocino**
- 221 **1. La imposición de las aportaciones de los usuarios del agua**
- 221 **A)** Imposición a usuarios del agua
- 224 **2. Determinación, pago y recaudación de las aportaciones de los usuarios del agua. El apremio**
- 224 **A)** La determinación tributaria
- 224 **i.** Determinación de tributos hídricos en Mendoza
- 226 **B)** La extinción de la obligación de pago
- 227 **i.** El pago de los tributos
- 228 **ii.** La prescripción tributaria, en general
- 230 **iii.** Especialidades de la prescripción de tributos hídricos en Mendoza
- 231 **iv.** Sobre la compensación
- 232 **C)** Tratamiento del impago: suspensión de la dotación y acciones de apremio
- 232 **i.** Suspensión de la dotación
- 233 **ii.** Las acciones de apremio
- 234 **3. Procedimiento de revisión; el procedimiento Administrativo Fiscal**
- 237 **4. Contraste con la regulación española**
- 237 **A)** El ámbito de la imposición
- 238 **B)** El ámbito de la aplicación
- 238 **C)** El ámbito de las reclamaciones y recursos

---

**241 CAPÍTULO VIII Aportaciones para futuras reformas del régimen económico-financiero del agua en Argentina****244 1. Precisiones metodológicas sobre la valoración económica del agua. Métodos****244 A)** Modelo de valoración contingente**245 B)** Método de variables hedónicas**246 C)** Método del costo alternativo**246 2. Valoración del agua, superficial y/o subterránea afectada al riego****247 A)** Aguas superficiales**248 B)** Aguas subterráneas**251 C)** Un caso práctico**253 3. Valoración del agua utilizada en actividades industriales extractivas****255 4. Propuestas de modificación del actual método de cálculo de algunos cánones por uso especial del agua****255 A)** Canon por uso especial de aguas superficiales y subterráneas**256 B)** Canon de Control de la Contaminación**257 C)** Gravamen sobre la plusvalía de la tierra de regadío**261 CONCLUSIONES****269 BIBLIOGRAFÍA****281 RELACIÓN DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES****283 1. De la República Argentina****283 A)** CSJN**284 B)** Suprema Corte de Justicia de Mendoza**284 C)** Suprema Corte de Justicia de Córdoba**285 D)** Tribunal Fiscal de la Nación**285 E)** Provincia de Buenos Aires**285 2. Del Reino de España****285 A)** Tribunal Constitucional**285 B)** Tribunal Supremo**285 C)** Tribunal Superior de Justicia





---

PREFACIO

→ 15

---



→ Dr. Ing. Agr. Alejandro Gennari

Coordinador Ejecutivo UCAR - PROSAP

El riego constituye uno de los instrumentos estratégicos de las políticas públicas del Estado nacional en materia agropecuaria para aumentar la cantidad, la calidad y el valor de la producción, así como también el empleo y la equidad territorial del sistema productivo nacional. En este sentido, forma parte indisoluble de la gestión integral de los recursos hídricos nacionales en el marco de un enfoque de producción, y requiere de un proceso de construcción social complejo y a su vez altamente enriquecedor para las comunidades que afrontan el desafío y la aventura de regar. Este proceso incluye la regulación de las relaciones técnicas de uso del agua, pero también las responsabilidades financieras, administrativas y legales de los actores institucionales y privados que lo conforman.

La Unidad para el Cambio Rural (UCAR) del Ministerio de Agroindustria de la Nación cuenta con el Programa de Servicios Agrícolas Provinciales (PROSAP), que ha realizado una enorme contribución a la rehabilitación y modernización de muchos sistemas de riego de toda la Argentina árida y semiárida y está avanzando en la creación de nuevas áreas de riego en distintas regiones del país. La infraestructura de riego, así como también las de caminos rurales, electrificación rural, conectividad rural y sanidad agropecuaria, son parte de una visión de desarrollo que rompe límites físicos y organizacionales para favorecer el arraigo de las comunidades, el crecimiento y el desarrollo en sus hábitos, con el objetivo de equilibrar el país y su territorio.

Los programas de apoyo al desarrollo complementan este esfuerzo destinado a mejorar la vida los argentinos que construyen la patria, desde la fría Tierra del Fuego, pasando por la meseta patagónica, los valles irrigados de Cuyo, el interior pampeano, la fértil Mesopotamia, llegando al Gran Chaco y hasta los rincones de la Puna. Los desafíos son producir más

y mejor, crear valor y aumentar la calidad de vida de nuestros compatriotas.

El riego involucra un complejo entramado de construcción de capital social, tanto por medio de acuerdos formales e informales que la legislación va captando y normalizando, como por acciones legales y administrativas que construyen una cultura de trabajo colectivo y de negociación permanente para alcanzar un objetivo común: el uso de un recurso natural escaso en beneficio de la comunidad toda.

El libro de la doctora Marcela Andino afronta uno de los aspectos más difíciles de abordar en el proceso de la administración de las aguas y de los sistemas de riego: la financiación y la legalidad que la sostiene. Quienes hemos asumido responsabilidades específicas en la administración de aguas y de sistemas de riego sabemos reconocer el enorme valor de estos conceptos, reflexiones y conclusiones respecto al desarrollo sostenible de los sistemas productivos irrigados, a los fines de promover la espiral hermenéutica del progreso agropecuario, de los territorios y de las comunidades involucradas.

Las responsabilidades que tienen los habientes derecho al uso del agua, especificadas mediante diversos métodos por las legislaciones provinciales, incluyen distintos niveles de sostenimiento financiero de los sistemas de administración del agua en general y del riego en particular. La autora describe y analiza una variedad de casos de financiamiento en los derechos provinciales de aguas. Al respecto, se detiene y desmenuza quirúrgicamente el caso mendocino y lo compara con el español. Examina los principios básicos de la tributación del agua para riego y para otros usos, aborda los sistemas de medición y de información emparentados directamente con la gestión físi-

ca del recurso, los cánones por contaminación, el uso consuntivo y no consuntivo, y prácticamente toda la experiencia existente. Además, desarrolla un tema trascendental para la evolución y sostenibilidad de los sistemas hídricos territoriales: las organizaciones de usuarios en sus distintos niveles y su financiación; y pone en evidencia el rol central que desempeñan en la estabilidad de los sistemas legales y tributarios. Quiero resaltar, quizá por mi personal deformación profesional, un tema crucial del texto: la financiación de las obras de mejora de la infraestructura hidráulica, y nociones como valor llave y la diferenciación tributaria según el tipo de usuario.

Los conceptos desarrollados en relación con la tributación y el uso de aguas residuales tratadas, tanto urbanas como industriales, resultan de gran valor actual y futuro, así como también los aspectos de la tributación de las aguas subterráneas.

El estudio sobre el régimen jurídico de la financiación del agua adquiere una especial relevancia en nuestro país, donde coexisten enormes territorios áridos y semiáridos con escasos recursos hídricos, caracterizados por sistemas de uso del agua de tipo colectivo e integral para el riego y otros fines –cuya manifestación más extrema es la construcción de oasis– y, por otra parte, territorios húmedos donde frecuentemen-

te los excesos hídricos de las precipitaciones y los ríos producen impactos negativos en los sistemas productivos y sociales.

El régimen de eliminación de recursos hídricos excedentes o su aprovechamiento –en definitiva, su regulación en beneficio de la comunidad– es una de las asignaturas pendientes del sistema productivo nacional. Su formulación contribuiría a aumentar el capital institucional y social mediante leyes y prácticas pertinentes para enfrentar y resolver este problema de distribución que se manifiesta cíclicamente.

Los escenarios previstos por los científicos en relación con el cambio climático y su impacto en los sistemas hídricos nacionales magnifican la necesidad de estas construcciones sociales. En este sentido, los regímenes tributarios y legales del agua pueden constituir una contribución determinante en la búsqueda de soluciones. Este trabajo nos ayuda a buscar las vías legales y tributarias más adecuadas y a estimular la discusión al respecto.

Por eso, quiero agradecer el sustancial aporte de Marcela para iluminar el camino destinado a mejorar los procesos de gobernanza, construcción de capital social y desarrollo económico y social al servicio de nuestros compatriotas.





---

PRÓLOGO

→ 21

---





### → Ismael Jiménez Compaired

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Zaragoza, España; miembro del grupo de investigación Agua, Derecho y Medio Ambiente (AGUDEMA) y del Instituto Universitario de Ciencias Ambientales.

Zaragoza, enero de 2016.

La función principal del prólogo de un libro es sin duda presentar la obra a sus lectores y persuadirles de que el tiempo que hayan de invertir en ella va a serles rentable. Puede que el lector argentino dude de que un profesor "gallego" del que desconocen todo posea la capacidad necesaria para llevar a cabo esta tarea; por eso tendré que esforzarme doblemente. Lo que sí le puedo asegurar a ese lector es que he tenido el gusto de visitar su país en numerosas ocasiones, que lo he recorrido de norte a sur y que nunca deja de emocionarme volver a pisar Ezeiza, visitar los lugares y, sobre todo, ver amigos a los que quiero.

En fin, dejando atrás los suspiros, diré que el libro de Marcela Andino resulta de la adaptación de su tesis doctoral, defendida en la Universidad de Zaragoza en enero de 2015 y que tengo el honor de haber podido dirigir. La tesis doctoral mereció la máxima calificación de sobresaliente *cum laude*.

El caso es que doctoranda y director llegaron a interesarse por los aspectos jurídicos propios de la financiación de las obras y los servicios públicos del agua –este es el contenido del libro– desde dos orígenes bien diferentes; ella, letrada del Departamento General de Irrigación de la provincia de Mendoza, conocedora de los problemas que en el ámbito del Derecho se sustancian alrededor de la administración del recurso hídrico; él, docente e investigador en materia tributaria general. En la administración del agua, en Argentina y en España, los aspectos económico-financieros quedan en una cierta marginalidad en relación con la centralidad de los temas; en la docencia y la investigación tributaria, el régimen económico-financiero del agua, su fiscalidad, queda arrinconado a partir de leyes decimonónicas y una generalizada falta de interés.

En definitiva, dos aventuras.

Marcela Andino ha sido la última de entre quienes el profesor Miguel Mathus Escorihuela ha formado que –por el momento– ha culminado sus estudios superiores en España, en la Universidad de Zaragoza, en el marco del grupo que dirige sabiamente el profesor Antonio Embid Irujo, por cierto, doctor *honoris causa* por las universidades Nacional de Cuyo y de Mendoza. En definitiva, el profesor Mathus ha sido el motor de una escuela de Derecho de Aguas –la de Mendoza– que es referencia en la Nación.

A nadie se le escapará que las preocupaciones científicas tienen mucho que ver con las necesidades sociales. La economía y la geografía, unidas a la política, determinan que la administración de un recurso natural –en este caso, el agua– sea algo esencial en una ciudad y en una provincia. En Mendoza, sin duda, lo es; y lo es hasta el punto de que ese organismo extrapoder que forma parte de su definición constitucional y que se denomina Departamento General de Irrigación es uno de sus elementos más característicos.

El interés mendocino por el recurso hídrico es probablemente el mayor dentro de las fronteras patrias.

Allá donde la obra hidráulica y la gestión del recurso es indispensable para la supervivencia, se conoce muy bien que todo el sistema cuesta ingentes sumas de dinero. La inversión y la explotación en agua pueden sostenerse, claro está, con medios económicos ajenos al recurso; en definitiva, de la contribución de todos los ciudadanos o de cualesquiera otros ingresos que puedan componer un presupuesto. Pero la lógica y la justicia llevan a que, al menos en parte, el agua pague al agua. Es decir, que se pida a los usuarios del agua que

contribuyan de manera específica al sostenimiento de esos gastos.

Las figuras tributarias relacionadas con la administración del agua son muy peculiares, casi diría que herméticas o para iniciados. Tienen poco que ver con lo que maneja cada día el profesional dedicado a lo tributario o fiscal, como ustedes prefieran denominarlo. Y tienen un padrón de contribuyentes que también es muy peculiar. Fuera de jeroglíficos, es necesario que un jurista nos explique por qué se ha de pagar; quién ha de pagar y cuánto ha de pagar. Es sano y profiláctico reconducir cualquier institución a unos canales propios de la lógica del Derecho.

Precisamente este trabajo aborda el estudio de las contribuciones que se vienen exigiendo en la República Argentina vinculadas al uso del agua empleando el método propio del jurista.

En primer lugar, es un trabajo original y sin precedentes, teniendo en cuenta la envergadura monográfica y la metodología jurídica empleada.

En segundo lugar, es un trabajo en el que la autora ha emprendido la difícil tarea de recopilar y tratar la diversidad de regímenes que coexisten en Argentina, al carecer de una mínima armonización nacional. Son las provincias las que se ocupan de ello y lo hacen de forma asimétrica, pues asimétrico es el interés que poseen por la gestión del agua. Como podrá observar el lector, se van a combinar regímenes muy pobres con otros en los que la complejidad es manifiesta.

Como no puede ser de otra manera, se va a detener en el régimen que es la referencia –el de Mendoza– y que conozco de primera mano por razones profesionales. No es un propósito localista, en absoluto; si Marcela Andino anidara en otra provincia también hubiera debido considerar por encima de todo el régimen mendocino.

Ahora bien, que Mendoza sea una referencia en la gestión del agua no supone concesión alguna por parte de la autora a un conjunto de instituciones envejecidas, problemáticas y francamente mejorables. A la vista

del cuidadoso análisis efectuado, se realizarán notables propuestas de mejora.

Y, en tercer lugar, la autora trata de aplicar las enseñanzas adquiridas en sus estudios en el extranjero –en España– para contrastar el sistema que observa en la Argentina, en general, y en Mendoza, en particular. No ha tenido suerte con el modelo escogido, pues, como ha podido comprobar, el español también es francamente mejorable. No obstante, no ha querido prescindir de lo que fue necesario para la defensa de la memoria de su tesis doctoral; quizá podía haber acertado el metraje de esta obra laminando estas consideraciones, pero creo que acierta en no hacerlo. Al menos podrá encontrar una senda por donde no se debe transitar.

A partir de aquí no puedo hacer sino invitar al lector a continuar con la lectura de la obra, con la confianza de que le va a resultar de utilidad. Son muchas las provincias argentinas que precisan de un replanteamiento radical del régimen económico-financiero de la gestión del agua y aquí tienen un texto que puede hacerles reflexionar. En cuanto a aquellas en las que la administración del agua tiene una verdadera tradición, los propios usuarios y los agentes jurídicos tienen una herramienta estupenda para organizar y sistematizar algo que venía funcionando más por inercia que por otra cosa.

Son notables las aportaciones de Marcela Andino, a quien tengo que agradecer lo que ha sabido hacer sobre una idea inicial que le fue planteada. La doctora Andino es, como he dicho, letrada del Departamento General de Irrigación de la provincia de Mendoza, pero es también profesora en varias universidades mendocinas, una conjunción que mejora su calidad profesional y docente a la vista de una vocación investigadora que sin duda enriquece su quehacer diario. El tesón que ha demostrado buscando huecos en una agenda diaria que no los ofrecía y en detrimento de placeres y vida familiar es digno de admiración. Su pequeño, Máximo, no comprendía bien esos interminables viajes transoceánicos en época de vacaciones y, desde luego, no tenía en buen concepto a ciertos gallegos que imponían estos deberes. Seguro que hoy lo ve de otra manera.





---

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

→ 27

---

|                   |  |
|-------------------|--|
| <b>AIF</b>        | Asociación Internacional de Fomento                              |
| <b>AFIP</b>       | Administración Federal de Ingresos Públicos                      |
| <b>ACUMAR</b>     | Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo                            |
| <b>ADA</b>        | Autoridad del Agua de la Provincia de Buenos Aires               |
| <b>art./arts.</b> | Artículo/s   |
| <b>AySAM</b>      | Agua y Saneamiento Mendoza S.A.                                  |
| <b>BID</b>        | Banco Interamericano de Desarrollo                               |
| <b>BIRF</b>       | Banco Interamericano de Reconstrucción y Fomento                 |
| <b>BON</b>        | Boletín Oficial de la Nación Argentina                           |
| <b>BOE</b>        | Boletín Oficial de España  |
| <b>BOM</b>        | Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza                       |
| <b>Bs. As.</b>    | Buenos Aires   |
| <b>CAF</b>        | Banco de Desarrollo de América Latina                            |
| <b>CC</b>         | Código Civil argentino   |
| <b>CCAA</b>       | Comunidades Autónomas  |
| <b>CE</b>         | Constitución Española  |
| <b>CEDEX</b>      | Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas en España |
| <b>CEPAL</b>      | Comisión Económica para América Latina y el Caribe               |
| <b>CN</b>         | Constitución de la Nación Argentina                              |
| <b>COHIFE</b>     | Consejo Hídrico Federal  |
| <b>CPM</b>        | Constitución de la Provincia de Mendoza (Argentina)              |
| <b>CSJN</b>       | Corte Suprema de Justicia de la Nación                           |
| <b>DGI</b>        | Departamento General de Irrigación (Mendoza, Argentina)          |
| <b>Dir.</b>       | Director   |

|                      |  |
|----------------------|--|
| <b>DMA</b>           | Directiva Marco de Agua (2000/06/CF)   |
| <b>DPA</b>           | Departamento Provincial del Agua (Provincia de Río Negro)                    |
| <b>Ed.</b>           | Editorial  |
| <b>Expte.</b>        | Expediente   |
| <b>EPAS</b>          | Ente Provincial de Agua y Saneamiento (Mendoza)                              |
| <b>FIH</b>           | Fideicomiso de Infraestructura Hídrica                                       |
| <b>FMI</b>           | Fondo Monetario Internacional  |
| <b>Fallos</b>        | Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación                          |
| <b>GNC</b>           | Gas Natural Comprimido   |
| <b>GIRH</b>          | Gestión Integrada de los Recursos Hídricos                                   |
| <b>HH</b>            | Huella hídrica   |
| <b>HTA</b>           | Honorable Tribunal Administrativo (DGI)                                      |
| <b>HCA</b>           | Honorable Consejo de Apelaciones (DGI)                                       |
| <b>IVA</b>           | Impuesto sobre el Valor Agregado   |
| <b>JA</b>            | Jurisprudencia Argentina   |
| <b>JT</b>            | Jurisprudencia Tributaria Aranzadi   |
| <b>km</b>            | Kilómetro  |
| <b>LA</b>            | Ley de Aguas de la Provincia de Mendoza                                      |
| <b>LGT</b>           | Ley General Tributaria (España)  |
| <b>LL</b>            | La Ley   |
| <b>LPAP</b>          | Ley de Patrimonio de las Administraciones Públicas                           |
| <b>LS</b>            | Libro de Sentencias  |
| <b>m</b>             | Metro  |
| <b>m<sup>3</sup></b> | Metro cúbico   |
| <b>Núm.</b>          | Número   |
| <b>OCDE</b>          | Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico                   |
| <b>ODM</b>           | Objetivos de Desarrollo del Milenio  |
| <b>OMS</b>           | Organización Mundial de la Salud   |
| <b>pág./pp.</b>      | Página/s   |
| <b>PBI</b>           | Producto Bruto Interno   |
| <b>PROSAP</b>        | Programa de Servicios Agrícolas Provinciales                                 |
| <b>RAE</b>           | Real Academia Española   |
| <b>RAP</b>           | Revista de Administración Pública (Argentina-España)                         |
| <b>RAPA</b>          | Reglamento de Administración Pública del Agua y de Planificación Hidrológica |
| <b>RDPH</b>          | Reglamento de Dominio Público Hidráulico                                     |
| <b>RJ</b>            | Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi  |
| <b>ROM</b>           | Registro Oficial de Mendoza  |
| <b>RUE</b>           | Registro Único de Establecimientos   |
| <b>RUP</b>           | Registro Único de Petroleras   |
| <b>PRPH</b>          | Principios Rectores de Política Hídrica.                                     |
| <b>RDPH</b>          | Reglamento del Dominio Público Hidráulico (España)                           |
| <b>RD</b>            | Real Decreto   |
| <b>SAGPyA</b>        | Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación         |
| <b>SCJM</b>          | Suprema Corte de Justicia de Mendoza   |
| <b>SSRH</b>          | Subsecretaría Recursos Hídricos de la Nación                                 |
| <b>ss.</b>           | Siguientes   |
| <b>TC</b>            | Tribunal Constitucional (España)   |
| <b>TRLA</b>          | Texto Refundido de la Ley de Aguas (España)                                  |
| <b>TS</b>            | Tribunal Supremo (España)  |
| <b>TSJ</b>           | Tribunal Superior de Justicia (España)                                       |
| <b>TSJC</b>          | Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Argentina)                         |
| <b>vid.</b>          | Véase  |







---

INTRODUCCIÓN

→ 31

---



## 1. EL OBJETO DE ESTA OBRA: EL RÉGIMEN DE FINANCIACIÓN DEL AGUA. UNA APROXIMACIÓN

Desde antiguo, el agua es motivo de estudio desde distintas ópticas científicas, entre ellas las hidrológicas, jurídicas, ambientales y –aunque en menor medida y de forma reciente– económico-financieras.

El agua, desde un punto de vista estrictamente económico, al ser un recurso escaso es, en consecuencia, valiosa.<sup>1</sup>

Hasta principios del siglo pasado el agua era considerada en muchos países un bien sin valor, debido a la escasa demanda provocada por el bajo nivel de desarrollo productivo de los mismos. La valoración del recurso natural agua como bien económico, social y ambiental es incipiente.<sup>2</sup>

Ello ha sucedido paulatinamente no solo por los debates que al respecto han tenido lugar en el seno de convenciones internacionales, como la Conferencia de

Naciones Unidas sobre el Agua (Mar del Plata 1977)<sup>3</sup> o la Declaración de Dublín<sup>4</sup> –entre otras–, en las que se ha concluido que el agua debe ser considerada como un bien con “valor económico y social”, sino por cuanto las situaciones de estrés hídrico derivado de los efectos del cambio climático dejan a luz las serias amenazas de afectación cuantitativa y cualitativa del recurso hídrico a nivel mundial.<sup>5</sup>

Concordante con los principios de Dublín, el Plan de Acción denominado Agenda 21, acordado por 179 países en la hasta entonces mayor cumbre mundial concretada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Río de Janeiro, 1992), considera el agua como un bien económico.

Siguiendo esta línea, la Declaración de la Conferencia de la Europa del Sur del Mediterráneo sobre la gestión del agua (Marsella, 25 y 26 de noviembre de 1996) establece como uno de sus principios que el agua tiene un valor socioeconómico que debe ser calculado y trasladado a los beneficiarios de manera adecuada.

En idéntico sentido, los Principios Rectores de Política Hídrica adoptados por el conjunto de autoridades del agua en Argentina, en 2003 destacan el valor econó-

<sup>1</sup> Dicha característica deviene no sólo de una cuestión física (agotamiento de fuentes y acuíferos, escasas precipitaciones, etc.), sino de un aumento en la demanda y carencias en los sistemas de administración y distribución del recurso.

<sup>2</sup> No se desconoce al formularse tal afirmación que destacados autores hayan analizado el valor económico del agua; como MARIENHOFF (1939), quien ha sostenido que para convencerse de que las aguas representan un indiscutible valor económico es suficiente con tener en cuenta que, en las zonas donde se practica la irrigación, el “derecho de agua” es el que fija el valor real de la propiedad inmobiliaria; en esas regiones, un inmueble que no tenga derecho de agua para riego vale muy poco o nada; en cambio, el mismo inmueble con ese derecho adquiere un valor considerable. A su vez, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina ha reconocido en varios fallos el valor económico del agua, siendo ejemplos de ello los recaídos *in re* “Provincia de Mendoza c/. compañías de Ferrocarriles Gran Oeste Argentino y Buenos Aires al Pacífico” (Fallos 140:282) de 12-05-1924 y “Fisco Nacional c/ Behr, F.”, de 1924 (Fallos 140:92), en los que dispuso se incluyera en los montos indemnizatorios reclamados el valor de unos manantiales existentes en un campo expropiado.

<sup>3</sup> Se propuso como instrumento para promover tanto la utilización eficiente y equitativa como la protección del agua y sus ecosistemas asociados, la fijación de precios y otros incentivos económicos.

<sup>4</sup> La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua y el Ambiente desarrollada en dicha ciudad irlandesa entre el 26 y el 31 de enero de 1992 admite que la falta de reconocimiento, en el pasado, del valor económico del agua y de los costes reales de su prestación ha dado lugar a utilizaciones derrochadoras y perjudiciales para el Medio ambiente, e incita a considerar el agua como un bien económico como medio para lograr una utilización eficiente y equitativa del agua y para alentar la conservación y protección de los recursos hídricos.

<sup>5</sup> Diversos trabajos abordan actualmente la relación entre el cambio climático y los institutos del Derecho de Aguas, en particular sus variantes financieras. Al respecto: JIMÉNEZ COMPAIRE (2013), ANDINO (2013), PINTO (2009), DELGADO PIQUERAS (2009) o MONTORO CHINER (2009).

mico del agua, el rol que la tarificación juega como instrumento de incentivo a un uso eficiente y sustentable del recurso hídrico, el pago por el uso diferencial de un recurso del dominio público y la recuperación de costos, el principio contaminador/pagador, y la planificación como criterio selectivo de inversiones, entre otros.

Por su parte, los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) promueven el desafío de asegurar el acceso al servicio del agua potable y saneamiento para miles de millones de personas con fecha límite para su cumplimiento en 2015.<sup>6</sup>

Sin perjuicio de ello, ya en la década del cuarenta del siglo pasado el régimen jurídico económico del agua en Mendoza despertaba el interés del destacado autor mendocino Guillermo Cano, quien si bien centraba en esa oportunidad sus estudios en el denominado período intermedio, abría un camino que luego no fue continuado por otros autores, al menos argentinos, y que hoy pretendo transitar con nuevas contribuciones, para extenderlo cuando menos unos pasos.<sup>7</sup>

A lo largo de este trabajo se hará hincapié en la necesaria consideración del agua como un bien económico, ya que ello tiene incidencia directa al momento de efectuarse la asignación del recurso entre sectores diferenciados y competitivos (distintos usos), aspecto fundamental de la administración en escenarios de escasez hídrica. Como así también, en que no debe perderse de vista que su contenido social conlleva a que su asignación sea un elemento para enfrentar la pobreza, alcanzar objetivos de equidad, salud y protección del medio ambiente.

Como sostiene Embid Irujo, *"un estudio del derecho de aguas que se realice al margen de los aspectos económicos del agua –que forman parte también de tal derecho– no es otra cosa que una forma cómoda de huir de la realidad"*.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> La Declaración del Milenio fue aprobada por 189 países y firmada por 147 jefes de Estado y de Gobierno (en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas celebrada en septiembre de 2000) y consagra 8 objetivos y 18 metas para alcanzarlos. El Objetivo 7 y su consecuente Meta nº 10 (UN, 2006) es reducir en un 50 por ciento la cantidad de personas que no tiene acceso a agua potable para el año 2015.

<sup>7</sup> No se desconocen los aportes parciales que sobre este tema han formulado autores mendocinos como CHAMBOULEYRON (1997); MATHUS ESCORIHUELA (2000); PINTO (2010), los que han sido tenidos muy en cuenta como punto de partida de este trabajo.

<sup>8</sup> EMBID IRUJO (2012), pág. 18.

Una eficiente gestión del agua requiere que se atiendan no solo cuestiones vinculadas a su oferta y demanda, sino que se contemplen los instrumentos económico-financieros que, enfocados en su valor económico, coadyuvarán a alcanzar un enfoque estratégico del recurso hídrico.

Por ello, ante los principios de uso racional del agua, recuperación de costos y quien contamina paga, consensuados a nivel mundial como claves para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH), resulta indispensable analizar cuáles son los instrumentos económico-financieros más adecuados para su alcance.

En este sentido, las administraciones hídricas cuentan con variadas herramientas, tales como transformar el actual modelo de gestión de oferta por uno de gestión de demanda, o como los aplicados en sociedades más evolucionadas, de gestión medioambiental de los recursos, donde los instrumentos económico-financieros resultan de fundamental importancia.

Los instrumentos financieros adecuados resultan claves para solventar y sostener la gestión de la infraestructura, el planeamiento y las reformas necesarias en el sector hídrico. Sin una viabilidad financiera para los proyectos hídricos no es posible la sustentabilidad de la gestión del recurso hídrico, por cuanto el deterioro de las infraestructuras de redes hídricas es inevitable.

Ahora bien, a la hora de seleccionar instrumentos económico-financieros adecuados para la gestión de un recurso, serán criterios necesarios a considerar la eficiencia económica, la equidad, la sostenibilidad y también –por qué no– la viabilidad política de su aplicación.

La eficiencia económica de un instrumento económico-financiero radica en el efecto de racionalidad sobre la demanda de un recurso determinado; es decir, será eficiente aquel instrumento que dé señales de la escasez del mismo y sea capaz de incentivar a los usuarios a su uso racional.

A su vez, será equitativo aquel instrumento que permita el acceso a los bienes y servicios básicos (por ejemplo, agua potable y saneamiento) a los grupos más vulnerables de la sociedad.

Por otra parte, el aprovechamiento sostenido de los recursos, es decir, aquel que contemple las necesidades de las presentes y futuras generaciones, requiere de instrumentos económico-financieros que no solo ten-

gan incidencia sobre el crecimiento económico actual, sino que produzcan efectos positivos medioambientales a largo plazo.

Es por ello que al momento de seleccionar estas herramientas deberán tenerse presente las repercusiones sociopolíticas que su aplicación pueda originar sobre la gobernabilidad del sistema, por cuanto implementarlas sin considerar los efectos que sobre los usuarios del recurso pueden ocasionar traerá indefectiblemente aparejado el fracaso de su instrumentación.

De lo expuesto surge que, siendo la escasez del agua una cuestión comprobada, su valor económico se incrementa de forma constante, y por ello el uso de instrumentos económico- financieros adecuados será una herramienta vital para que sectores competitivos compartan usos, así como para que se aseguren caudales sostenibles y se alcancen objetivos medioambientales que optimicen la gestión de los recursos hídricos, tanto para las actuales como futuras generaciones.

La selección y aplicación de herramientas económicas en la gestión del agua incentiva un uso más eficiente –por reducción de cantidades– y efectivo, por mayor rendimiento de las inversiones, tanto en infraestructura como en gobernabilidad. Los precios y las políticas regulatorias que impactan sobre la eficiencia y equidad en la distribución se perfilan como los instrumentos económicos más significativos.

Partiendo de esa base, la clave para desarrollar un sector hídrico sostenible, eficiente y equitativo será mejorar su gobernabilidad, y ello se podrá lograr en tanto y en cuanto el régimen económico-financiero que la regula sea suficiente y satisfactorio.

La gobernabilidad de los sistemas de gestión del agua en Argentina –entendiendo por gobernabilidad la capacidad de un organismo de generar políticas adecuadas y ponerlas en práctica, que sean socialmente aceptadas y orientadas al desarrollo sustentable del recurso hídrico– es acuciada en la actualidad por situaciones de estrés hídrico, rivalidad entre usos, contaminación, escasa infraestructura, usos informales, etc.

Junto a ello, destacamos que si bien en las regiones áridas de la Argentina (el 75 por ciento de su territorio) hay una conciencia social arraigada sobre el valor que el agua representa, no solo para la vida sino para el desarrollo económico (básicamente agropecuario) del

país, dicha valoración no es traducida en instrumentos concretos a la hora de gestionar el recurso.

De estos conceptos –que compartimos– y de la convicción de que la legislación es la expresión normativa en la que efectivamente se plasman las políticas sobre agua, surgió la motivación de abordar el análisis del régimen legal de la financiación del agua.<sup>9</sup>

Resulta oportuno aclarar que el término “económico”, que utilizaremos a lo largo de este trabajo, hace referencia al uso óptimo de los recursos de forma que una cantidad dada de los mismos produzca la mayor satisfacción o utilidad. En este sentido, pues, “económico” es sinónimo de eficiencia en la selección de los medios adecuados para la gestión de recursos por lo general escasos para el logro de fines determinados.

Mientras que con “financiero o financiación” aludiremos a la obtención y gestión por parte de personas o del Estado de los fondos necesarios para su actuación y de los criterios con que dispondrá de sus activos para la consecución de los fines que se le hubieran encomendado.

Se analizará en particular si la financiación del sector proviene o no de recursos tributarios exclusivamente y, en tal caso, si estos tienen como único objetivo solventar gastos de gestión o si contemplan además aspectos tales como costos de oportunidad, marginales, ambientales, etc., que den señales de escasez a los usuarios, y de tal modo se evite la ineficiencia de la gestión de las administraciones hídricas.

Siguiendo esos criterios, abordaremos la problemática de la financiación del sector hídrico tanto en la Argentina como en el derecho comparado español, con la finalidad –dentro de lo posible– de concluir en cuáles son las fuentes de recursos adecuadas para alcanzar criterios de eficiencia, aun sabiendo que ello dependerá siempre de las particularidades de cada región geográfica. Por cuanto en áreas donde existe una arraigada conciencia de la escasez del agua, la generación de recursos financieros que sostengan la gestión hídrica basada en tarifas que reflejen el valor económico, social y ambiental del agua resultaría más sencilla que en zonas con abundancia del recurso, donde su valoración es relativa.

<sup>9</sup> PINTO (2010).



Es por este motivo que, luego de realizar una descripción general de los principales aspectos geográficos, políticos y jurídicos relacionados con los tributos y los recursos hídricos de Argentina, centraremos la atención en una Administración del agua particularizada, la de la Provincia de Mendoza. Ello en la inteligencia de que ceñirnos al estudio singularizado del régimen mendocino, el primero del país –y, por tanto, modelo de las posteriores legislaciones en la materia, además de ser el de mayor experiencia de aplicación efectiva–, permitirá tener una acabada visión del tema de estudio que se propone.

Completando el referido análisis del régimen argentino, se realizará además la búsqueda de experiencias del Derecho comparado, a partir del estudio de la regulación de la fiscalidad del agua en el Derecho español, legislación que es fuente del Derecho argentino en la materia.

Habiendo esbozado la estructura y metodología de este trabajo, resta mencionar que tiene su origen en la tesis doctoral que defendí el 12 de enero de 2015 en la Universidad de Zaragoza, España, por la que obtuve la calificación Sobresaliente *cum laude*.

Y antes de entrar de lleno en el desarrollo de este trabajo, quiero agradecer a quienes me acompañaron en todo el proceso que culmina con esta obra: Miguel Mathus Escorihuela y Antonio Embid Irujo muy especialmente por iniciarme en el camino de lo académico; a mi director de tesis, Dr. Ismael Jiménez Compaired, sin cuya guía no hubiera llegado hasta aquí; al Dr. Rubén Asorey, por su desinteresada colaboración; a mis compañeros de cátedra y amigos de la Universidad de Mendoza y de la Universidad de Zaragoza; y al Departamento General de Irrigación. Finalmente, al incondicional apoyo de mi familia: Marcelo, Martina y Máximo.





---

## CAPÍTULO I

→ 39

---

PODER POLÍTICO, ORDENAMIENTO JURÍDICO E  
INSTITUCIONES HÍDRICAS DE ARGENTINA



A los fines de una acabada comprensión del régimen de financiación del agua en Argentina, consideramos necesario comenzar mencionando sus principales aspectos geográficos, políticos e institucionales en general, lo que nos brindará pautas concretas para comprender los sistemas de gestión y los aspectos económicos-financieros vinculados a la gobernanza de los recursos hídricos existentes en el país.

## 1. PRINCIPALES ASPECTOS GEOGRÁFICOS E HIDROLÓGICOS DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

Argentina, situada en el extremo sur del continente americano, tiene una superficie total de 3.761.274 km<sup>2</sup>, con una superficie continental de 2.791.810 km<sup>2</sup>, y una amplia variabilidad climática: desde el subtropical húmedo en su parte norte hasta frío polar en el sur y en las altitudes más elevadas de la Cordillera, aunque con predominio de clima templado en la mayor parte del territorio.<sup>10</sup>

Esta variación climática se traduce en tres grandes regiones climáticas: Húmeda, Árida y Semiárida, con un nivel de precipitaciones que varían desde 2.000 mm de media anual en la selva misionera y bosques subantárticos a 50 mm en extensas zonas del centro oeste (San Juan y La Rioja); es decir, que la precipitación media anual es de 600 mm, que suponen un

volumen anual de 1.668 km<sup>3</sup>. De este volumen total, cerca del 83% se pierde en evapotranspiración y evaporación directa de las masas de agua, por lo que los recursos hídricos internos renovables anuales son de 276 km<sup>3</sup> aproximadamente.

Es decir, que en general la oferta hídrica media anual es superior a 22.500 m<sup>3</sup>/hab., si bien su distribución es muy irregular, por cuanto zonas como la Cuenca del Plata concentra el 85% del derrame total medido, mientras que las provincias de la región árida se encuentran en situación de estrés hídrico.<sup>11</sup>

Del porcentual total del recurso agua disponible, un 97,3% corresponde a cuencas interjurisdiccionales y un 30% tiene origen subterráneo.

El nivel de precipitaciones tiene una alta variabilidad interanual, que provoca problemas de sequías o inundaciones según las regiones. En la llanura pampeana, a diferencia del resto del país, donde existe una marcada estacionalidad, la distribución temporal de las precipitaciones es más uniforme. Las precipitaciones medias anuales varían desde menos de 50 mm en ciertas regiones de las provincias de San Juan y La Rioja, hasta los extremos excepcionales de 5.000 mm en los bosques andino-patagónicos. Por la extensión territorial y la diversidad de climas, la red hidrográfica Argentina es variada.

Las cinco cuencas hidrográficas principales son: la del Plata, la Central, la de la Pampa, la Andina y la de la Pa-

<sup>10</sup> Las isoyetas anuales de 500 y 800 mm permiten dividir al país en tres regiones climáticas: húmeda (mayor de 800 mm), semiárida (500 a 800 mm) y árida (menor a 500 mm). Según esta división, el 76% del territorio continental argentino se ubica en regiones árida o semiárida.

<sup>11</sup> Según el último Censo Poblacional realizado en octubre de 2010 la Argentina tiene una población cercana a los 41.000.000 de habitantes.

tagonia. Los principales ríos de la vertiente del Pacífico que se circundan a los Andes patagónicos son el Huahum, Manso, Futaleufú, Mayel y Fagnano.

Entre las vertientes endorreicas se pueden identificar distintos sistemas: el sistema del río Desaguadero, donde desembocan los ríos de los Andes centrales y las sierras de San Juan, Mendoza y el noroeste de La Rioja. Los principales ríos son: Jáchal, San Juan, Mendoza, Tunuyán, Diamante y Atuel. Son ríos poco caudalosos e irregulares debido a la aridez de la región.

El sistema de la gran laguna salada de Mar Chiquita, en Córdoba, recibe las aguas de los ríos Dulce, Primero o Suquía y Segundo o Xanaes. La laguna Mar Chiquita se comunica de manera subterránea con las aguas atlánticas, a más de 900 km de distancia. El río Quinto, que nace en la sierra de San Luis, discurre en una serie de esteros y pantanos en el sur de Córdoba, donde las aguas se comunican, de manera subterránea, con las fuentes del río Salado.

Reviste importancia destacar la Cuenca del Plata, la segunda en caudal en América del Sur. Abarca, además de territorio argentino, los de Brasil, Uruguay, Paraguay y Bolivia, y sus ríos principales son el Paraná, Paraguay y Uruguay. El Río de la Plata propiamente dicho está constituido por un estuario de 290 km de longitud entre Argentina y Uruguay, resultado de la confluencia del Paraná y el Uruguay. Allí vierten, además, otros ríos menores, como el Salado, que recoge las aguas de Buenos Aires. El Paraná nace en Brasil, tiene una longitud de 4.500 km y es muy caudaloso. Recibe las aguas del Iguazú, pero su gran afluente es el río Paraguay, de 2.000 km, que nace a su vez en el Matto Grosso brasileño y cuyo principal afluente es el Pilcomayo. Su desembocadura en el Río de la Plata presenta un amplio delta, que se confunde con el que forma el río Uruguay.

Por su parte los ríos de cuencas interiores, que desaguan en lagunas o tierras pantanosas, o desaparecen de la superficie, forman el llamado sistema central, integrado por cinco ríos mayores, cuatro que tienen sus fuentes en las sierras de Córdoba y uno que la tiene en la de San Luis: Primero, Segundo, Tercero, Cuarto y Quinto.<sup>12</sup>

Los ríos que nacen en la Cordillera de los Andes, que salvo excepciones desaguan en lagos, lagunas o este-

ros, conforman la denominada cuenca andina. El más importante de los ríos que la conforman es el Dulce o Salí, que nace como Tala, se llama Hondo al internarse en Santiago del Estero y muere con el nombre de Saladillo, al norte de la provincia de Córdoba, en las lagunas saladas de Porongos. Le sigue en importancia el Colorado del Norte, que riega las tierras de Catamarca y La Rioja, y el Bermejo o Vinchina, y desaparece en tierras de San Juan. De cierta importancia únicamente llegan al Atlántico dos: el Grande de Jujuy y el Salado del Norte.

Una serie de unos veinte ríos de escasa importancia, de los cuales el Salado del Sur es el más destacado, conforman la cuenca de la Pampa.

Por último, hay un grupo de ríos sin grandes afluentes, más o menos paralelos entre sí, que descienden desde los Andes y discurren hacia el Atlántico; entre ellos, los de mayor importancia son el Colorado y el Chubut. Constituyen la cuenca patagónica.

Con una superficie agropecuaria total estimada en torno a los 180,3 millones de hectáreas,<sup>13</sup> la agricultura constituye una parte fundamental de la economía argentina, por cuanto es la actividad que genera una importante cantidad de puestos de trabajo (el 35,6% del total de empleos de la economía nacional)<sup>14</sup> y de divisas, y que representa aproximadamente el 42% del PBI argentino.<sup>15</sup>

La formación de vastas áreas irrigadas, con infraestructuras específicas e instituciones para su adecuado manejo y control revela cómo percibe la comunidad argentina la importancia del agua dulce en su desarrollo.

En las zonas áridas y semiáridas, se manifiesta claramente la necesidad de controlar las aguas para su mejor aprovechamiento, a través de sistemas de riego más o menos avanzados, con un mínimo de estructuras, es decir, obras de captación de aguas de la fuente, de distribución (canales o conducciones que permiten llevar el agua hasta las propiedades agrícolas) y de drenaje; además de leyes e instituciones que hagan posible la gobernabilidad de los sistemas de regadíos.

---

<sup>13</sup> De la superficie total del territorio argentino (3.761.274 km<sup>2</sup>), 6 millones de hectáreas corresponden a suelos aptos para cultivo con una disponibilidad de agua de aproximadamente 22.000 m<sup>3</sup>/s promedio concentrados en su mayoría en la denominada zona húmeda del país (Censo Nacional Agropecuario 2008).

<sup>14</sup> GENNARI (2008), p. 5.

<sup>15</sup> Informe ACOVI 2013.

---

<sup>12</sup> Nombres que indican el orden en que fueron descubiertos.

El desarrollo económico argentino basado principalmente en la agricultura ha sido posible gracias a las adecuadas infraestructuras de riego implementadas en el país, que transformaron las zonas áridas en oasis y contuvieron y condujeron las abundantes corrientes de agua en las zonas pampaneas y litorales; además de un régimen legal enfocado esencialmente en la protección y el fomento del uso agrícola del agua.

No obstante ello, las actuales exigencias energéticas locales –que van desplazando el destino estrictamente alimentario de la producción agrícola– y las demandas en aumento del comercio internacional de energías alternativas plantean un futuro a mediano plazo que requerirá de la eficientización y modernización de los sistemas de riego existentes, algo solo posible con disponibilidad de recursos.

En cuanto a los usos especiales del agua, la agricultura emplea el 75% del recurso hídrico disponible, mientras que el abastecimiento poblacional consume un 15% y un 10% está afectado a usos industriales.<sup>16</sup> En cuanto al uso del agua en la producción eléctrica, once provincias argentinas concentran las 31 centrales hidroeléctricas, con una potencia instalada total de 11.063,6 MW/h (año 2012).<sup>17</sup>

En la actualidad el 60% del agua disponible se pierde en su conducción y distribución por causa de la deficiente infraestructura tanto externa (canales) como interna (en parcelas), falta o deterioro de sistemas de desagües, infiltración, evaporación, etc. Este problema es a menudo el resultado de las ineficaces políticas de tarifación del agua implementadas a la fecha y que oportunamente trataremos.

Por su parte, los sistemas de acuíferos se encuentran condicionados por la estructura geológica y los factores climáticos e hidrográficos del territorio argentino, donde pueden distinguirse cuatro grandes regiones hidrogeológicas.<sup>18</sup>

Los acuíferos más destacados pueden encontrarse en varias regiones bien diferenciadas. La región de valles intermontanos, en la que los sistemas de acuíferos poseen permeabilidad alta en el pie de monte y media a baja en el centro de los valles, y que abarca principalmente el Oeste y Noroeste (Jujuy, Salta, Tucumán, Catamarca, La Rioja, San Juan, San Luis y Mendoza).

La región de la llanura chacopampeana, cuya morfología dominante es la llanura que varía de ondulada a deprimida y alta, ubicada en parte de las provincias de Formosa, Chaco, Corrientes, Santa Fe, Entre Ríos, Santiago del Estero, Córdoba, La Pampa y Buenos Aires, presenta como principal recurso el extenso sistema acuífero, llamado Puelches, que incluye tres acuíferos superpuestos e intercomunicados: el Epipelches o Pampeano, el Puelches y el Hipopuelches o Paraná.

La provincia de Misiones y parte de Corrientes se ubican sobre un megaacuífero con una superficie estimada en 1.190.000 km<sup>2</sup> que se extiende además sobre Brasil, Paraguay y Uruguay y que conforma la denominada región de la meseta misionera. La superficie del denominado acuífero Guaraní, se divide de la siguiente forma: 225.000 kilómetros cuadrados en Argentina, 850.000 en Brasil, 70.000 en Paraguay y 45.000 en Uruguay.<sup>19</sup>

Por último, en la región de las mesetas patagónicas, que se extiende desde Tierra del Fuego hasta el río Colorado e incluye las provincias de Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego, pueden ubicarse acuíferos de formaciones de rodados patagónicos, mesetas basálticas y valles aluviales de los ríos que nacen en la cordillera.

## 2. LOS DISTINTOS NIVELES DE GOBIERNO Y SUS COMPETENCIAS EN EL FEDERALISMO ARGENTINO

Resulta estrictamente necesario para una acabada comprensión de la fragmentada legislación hídrica vigente en Argentina introducirnos en los aspectos particulares de su conformación como Estado federal y los consecuentes niveles de gobierno con sus respec-

<sup>16</sup> El promedio nacional de producción de agua por habitante servido se estima en 380 l/hab./día. Se calcula que el 90% de la población argentina tiene acceso a agua potable, no obstante lo cual algunas provincias como Misiones, Santiago del Estero, Formosa, Buenos Aries y Chaco, se encuentran por debajo de la media nacional.

<sup>17</sup> Fuente: Comisión Nacional de Energía Atómica (CNEA). Síntesis del Mercado Eléctrico Mayorista de la República Argentina.

<sup>18</sup> Los sistemas acuíferos están estrechamente ligados a la hidrología de los ríos, cuyas escorrentías constituyen la principal recarga natural. Así se distinguen los sistemas acuíferos con descarga hacia cuencas endorreicas (cuya única salida natural es la evaporación), y los sistemas

acuíferos con descarga hacia la planicie aluvial para desembocar en el océano Atlántico.

<sup>19</sup> El acuífero Guaraní, con un potencial hídrico de 40.000 km<sup>3</sup>, constituye probablemente, uno de los reservorios de agua dulce más grandes del mundo.



tivas competencias en general, en aspectos tributarios y en materia del recurso natural agua.

### A) El mapa político-territorial argentino.

Desde el punto de vista político, la República Argentina al dictar su Carta Magna, en 1853, adopta de manera expresa en su artículo 1º la forma de gobierno federal:

*"La Nación Argentina adopta para su Gobierno la forma representativa, republicana federal".<sup>20</sup>*

La elección formulada supone la incorporación de las minorías en la representación, lo que constituye la primera forma de limitar y de equilibrar el ejercicio del poder; por su parte, la forma republicana de gobierno, al establecer una división entre tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) que actúan independientemente pero que al mismo tiempo están interconectados, con obligación de control recíproco, resulta una garantía frente a la tentación siempre latente de la suma del poder público. Y, por último, el sistema federal implica una distribución territorial equilibrada y armónica del poder democrático.

Como consecuencia de la adopción constitucional de un Estado federal, se configuran tres niveles de gobierno: la Nación –o gobierno federal–, las provincias y los municipios, entre los que se repartirá el poder.

El sistema federal de gobierno adoptado por la República Argentina supone una serie de complejas relaciones, de las provincias entre sí (que se encuentran en pie de igualdad y habilitadas constitucionalmente a suscribir entre ellas tratados que tengan por objeto el desarrollo local o poner fin a sus conflictos de intereses), con sus municipios y con el Estado nacional. En especial, las relaciones con el Estado Nacional pueden calificarse como de subordinación, participación y coordinación.

De subordinación, por cuanto los ordenamientos jurídico-políticos provinciales (constituciones y leyes provinciales) se subordinan a la ley suprema federal que engloba a la Constitución federal, las leyes del Congre-

so y los tratados internacionales, lo que posibilita la cohesión de las partes con el todo.<sup>21</sup> De participación, ya que al integrar en el Congreso Nacional una Cámara de Senadores, cuyos miembros representan a las provincias (art. 44º de la Constitución Nacional; en adelante CN), intervienen en la toma de decisiones del gobierno federal.<sup>22</sup> Y de coordinación, en virtud de la cual se materializa el reparto de las competencias entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales.

A continuación abordaremos como se conforma el reparto de competencias de los distintos niveles del gobierno que componen el Estado federal argentino.

### B) El reparto competencial surgido a partir de la forma de Estado federal.

En el reparto de competencias, los estados provinciales, preexistentes a la Nación, expresamente han reservado para sí *"todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal".<sup>23</sup>*

---

<sup>21</sup> El artículo 5º de la CN establece que cada provincia dictará una constitución, con lo que se le reconoce su poder constituyente. Pero bajo el sistema representativo republicano, *"de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la constitución federal"*, asegurando *"su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria"*. Reafirma este principio el contenido del artículo 31º: *"Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859"*. Y por último confirma la supremacía de la ley federal lo dispuesto por el artículo 75º. Corresponde al Congreso: Inc. 22: *"Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"*.

<sup>22</sup> CN, Título Primero "Gobierno Federal" Sección Primera, Del Poder Legislativo: Art. 44º: *"Un Congreso compuesto de dos Cámaras, una de diputados de la Nación y otra de senadores de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, será investido del Poder Legislativo de la Nación"*.

<sup>23</sup> CN, art. 121º: *"Las Provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno Federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación"*, es decir, los Pactos y Tratados Interprovinciales celebrados con anterioridad a la sanción de la Constitución. No obstante ello, el federalismo no debe interpretarse como un impedimento a la preservación de la unidad, la integración geográfica y la cohesión. Por otra parte, puede advertirse que al tiempo de la primera CN argentina en 1853 ya se encontraban conformadas varias provincias, del total hoy existente, que reunidas en una convención constituyente acordaron incorporarse a un gobierno federal. Ello ha quedado plasmado en el Preámbulo de la CN en los siguientes términos: *"Nos, los Representantes del pueblo de la Confederación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer á la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos*

---

<sup>20</sup> La Constitución Argentina en los artículos 2º, 3º y 4º también se refiere al gobierno federal, y en el artículo 5º establece que cada provincia dictará para sí una constitución bajo el sistema representativo, republicano, de acuerdo a principios, declaraciones y garantías de la CN, y asegurará su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria.

De ello surge que la Nación tiene poderes expresos, limitados y delegados, con el fin de asegurar la unidad, la soberanía nacional y el bienestar general, cuyo ejercicio compete al gobierno central en forma excluyente (arts. 75º y cc. CN). En virtud de estos poderes, el Congreso Federal dicta la denominada legislación de fondo Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Seguridad Social (art. 75º inc. 12 CN), entre otras facultades.

Por su parte, las provincias han reservado para ellas el ejercicio de las facultades necesarias para la organización y el funcionamiento de sus gobiernos locales autónomos, lo que conforman los denominados "poderes no delegados" o facultades exclusivas (arts. 121º a 125º, CN), incluyendo ello la facultad de organizar sus administraciones locales –ejecutivas, legislativas y judiciales–, el dictado de un régimen municipal autónomo y el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio.

Existe también una serie de facultades denominadas concurrentes, que constituyen una franja flexible de competencias –una suerte de extensión de las atribuciones del Congreso que están implícitas en facultades delegadas a la Nación (art. 75º inc. 32 CN)–, que ejerce la Nación para el logro de la prosperidad, el progreso y el bienestar general.

En ejercicio efectivo de tales facultades, no debería la Nación invadir las atribuciones provinciales, ni las competencias y los poderes reservados por ellas (arts. 121º a 125º, CN); en la práctica, esto no siempre se ha cumplido.

Resta mencionar por último las competencias excepcionales tanto del gobierno federal como de los provinciales, las compartidas que requieren para su ejercicio una doble decisión integradora: del Estado federal y de cada provincia participante; y la situación particular de los denominados lugares de jurisdicción federal.

Sintetizando, el reparto de competencias puede agruparse en:

- exclusivas del Estado federal
- exclusivas de las provincias
- concurrentes nación-provincias
- excepcionales del Estado federal y de las provincias
- compartidas

*esta Constitución para la Confederación Argentina*". Texto del Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de 1860.

Además, conviene aclarar lo que sucede en los denominados lugares de jurisdicción federal.

Entre las competencias exclusivas del gobierno federal pueden mencionarse de manera no exhaustiva (por cuanto la Constitución contempla los llamados "poderes implícitos del gobierno", reconocidos en el art. 75º inc. 32), la intervención federal; declaración de estado de sitio; el manejo de relaciones internacionales; el dictado de los códigos de fondo; las leyes federales o especiales, y en general, la totalidad de competencias delegadas a los órganos del gobierno federal por la Constitución Nacional (arts. 6º, 23º, 75º, 99º, 116º).

Las competencias exclusivas de las provincias consisten en: dictar la constitución provincial, elegir sus autoridades sin intervención del gobierno federal, establecer impuestos directos, dictar sus códigos de rito, asegurar el régimen municipal y su educación primaria y, en general, todas aquellas no delegadas o compartidas con la Nación (arts. 121º y 122º, CN).

Por otra parte, resultan competencias concurrentes: establecer impuestos indirectos internos, proveer lo conducente a la prosperidad del país, dictar planes de instrucción general y universitaria, promover la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables y la colonización de tierras de propiedad nacional (art. 125º concordado con el art. 75º inc. 18. CN).<sup>24</sup>

En cuanto a las competencias excepcionales del Estado federal puede mencionarse establecer por el Congreso impuestos directos cuando la defensa, seguridad común y bien general lo exigen y por un tiempo determinado (art. 75º inc. 2, CN). Por su parte, las provincias podrán excepcionalmente dictar los códigos de fondo o de derecho común hasta tanto los dicte el Congreso y armar buques de guerra o levantar ejércitos en caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal (art. 126º CN).

<sup>24</sup> Dentro de estas competencias, cabe agregar el caso de los establecimientos de utilidad nacional donde, luego de la reforma de 1994, han quedado expresamente involucradas no sólo las provincias sino también los municipios, ya que se estipula que ambos conservarán los poderes de policía e imposición sobre los establecimientos de utilidad, en tanto no interfieran en el cumplimiento de los fines específicos de dichos establecimientos, lo que en ningún caso puede ser vulnerado por la jurisdicción nacional (art. 75º inc. 30, CN).

Entre las facultades compartidas, puede citarse la creación de nuevas provincias y declaración de la Capital de la república (art. 3º y 13º CN).

Más adelante abordaremos de manera específica la distribución de competencias en materia de recursos hídricos y, en el capítulo siguiente, nos referiremos a las facultades tributarias provinciales.

Los municipios, por su parte, gozan de las competencias que las constituciones provinciales les hayan otorgado. En todo caso y como mínimo, ejercerán todas las que resulten necesarias para su desarrollo institucional, político, administrativo, económico y financiero.

El ejercicio de las competencias descriptas se hace efectivo, tanto en el nivel del gobierno federal como provincial, de conformidad con la parte orgánica de la CN, denominada por la doctrina como "derecho constitucional del poder" –por cuanto ordena el poder del Estado–, mediante órganos-instituciones independientes y autónomos que conforman en sentido lato el gobierno.

### C) Órganos extrapoder.

Se denominan órganos extrapoder a aquellos que presentan cierto grado de actuación independiente y que están por fuera de la tríada clásica de poderes que generalmente estructuran el gobierno en un Estado democrático.

La razón de ser de estos órganos puede radicar, como lo advierte Sagüés, en las características del Estado actual, que, comparado con el del siglo pasado, se visualiza como un organismo mucho más complejo, perfeccionado y sofisticado. En consecuencia, determinadas funciones, que históricamente eran llevadas a cabo por los tres clásicos poderes, actualmente se subdividen y se descentralizan entre nuevos sujetos estatales destinados a asumir con mayor idoneidad esos papeles, fuera de los moldes de los tres poderes iniciales.

De manera específica, con la creación de tales órganos se busca alcanzar objetivos de eficiencia funcional y políticos, ya que los órganos extrapoder se vinculan con la idea de un mejor control y fiscalización, por ejemplo, sobre el Poder Ejecutivo (Defensor del Pueblo), como con la tutela y promoción de los derechos constitucionales y de los derechos humanos en ge-

neral. Lo que implica una innegable misión de control sobre la administración pública y los poderes públicos en general.<sup>25</sup>

Tales entes pueden agruparse en los que conforman un sistema complementario de control republicano o aquellos con funciones específicas de administración.<sup>26</sup>

Respecto del primer grupo, que conforma el sistema complementario de control, podemos decir que a nivel nacional tienen su origen en la CN a partir de la reforma del 1994.<sup>27</sup>

Con la finalidad de profundizar el principio republicano del control del poder del Estado los convencionales constituyentes introdujeron, sobre la base de un esquema de control "externo desconcentrado" de los poderes básicos, a la Auditoría General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Ministerio Público (artículos 85º, 86º y 120º de la CN) y al Jefe de Gabinete de Ministros, a los que se ha dotado de autonomía funcional.<sup>28</sup>

---

25 SAGÜÉS (2007), pág. 304.

26 Conforme la teoría clásica de Montesquieu el poder del Estado se fracciona en poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, incluyéndose en ellos todos los órganos y funciones del poder. No obstante ello, aparecen, a veces, como otros órganos que no encajan en ninguno de los tres poderes citados. El derecho constitucional del poder los coloca, entonces, al margen o fuera de ellos, aunque en relación con los mismos. Por estar al margen o fuera, se les da el nombre de órganos "extrapoder." BIDART CAMPOS (1967), pág. 12º.

27 Antes de la reforma constitucional argentina de 1994, el Vicepresidente constituía un órgano extrapoder respecto del Poder Ejecutivo (Presidente).

28 Si bien tanto la Auditoría General de la Nación como el Defensor del Pueblo son incluidos dentro de la sección destinada al Poder Legislativo, los artículos 85º y 86º de la CN les asignan expresamente autonomía funcional y, en el caso de este último, además su actuación será totalmente independiente al consignarse que no recibirá instrucciones de ninguna autoridad. La Auditoría tiene a su cargo el ejercicio de una función consultiva, y es obligación del Congreso que el examen a su cargo sobre el desempeño y la situación de la administración pública se sustente en los dictámenes de la dicha Auditoría. En tanto que el Defensor del Pueblo ejerce la defensa y protección de los derechos humanos (artículo 86º CN), para lo que goza de la respectiva legitimación procesal, mientras que el Ministerio Público está habilitado a promover las actuaciones judiciales en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Por último, el Jefe de Gabinete de Ministros tiene las específicas funciones que le encomiendan los artículos 100º y 101º de la CN para cuyo ejercicio goza de plena autonomía: "El jefe de Gabinete de Ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecida por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia. Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde: 1. Ejercer la administración general del país. 2. Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera. 3. Efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente. 4. Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el presidente de

A nivel provincial, algunas constituciones, aun con anterioridad a la reforma de la CN, ya disponían sobre la actuación de órganos extrapoder de control, ejemplo de ello son los denominados Tribunales de Cuentas, que tienen a su cargo la revisión de la ejecución presupuestaria provincial y órganos extrapoder con funciones específicas de tipo administrativas, como el Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza (en adelante, DGI).<sup>29</sup>

*la Nación y, en acuerdo de gabinete resolver sobre las materias que le indique el Poder Ejecutivo, o por su propia decisión, en aquellas que por su importancia estime necesario, en el ámbito de su competencia. 5. Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente. 6. Enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo. 7. Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la ley de Presupuesto nacional. 8. Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del presidente que promuevan la iniciativa legislativa. 9. Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar. 10. Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos. 11. Producir los informes y explicaciones verbales o escritos que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo. 12. Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al control de la Comisión Bicameral Permanente. 13. Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente. El jefe de gabinete de ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio". Art. 101º CN: "El jefe de Gabinete de Ministros debe concurrir al Congreso al menos una vez por mes, alternativamente a cada una de sus Cámaras, para informar de la marcha del gobierno, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 71º. Puede ser interpelado a los efectos del tratamiento de una moción de censura, por el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cualquiera de las Cámaras, y ser removido por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de las Cámaras".*

<sup>29</sup> Resulta discutida en doctrina la inclusión, en esta categoría de órganos, del Consejo de la Magistratura. La controversia surge de la circunstancia de que los constituyentes previeron expresamente la incorporación de los órganos extrapoder en una sección específica (Sección Cuarta) del Título Primero (Gobierno Federal) de la Segunda Parte (Autoridades de la Nación) de la CN. En efecto la Sección Cuarta se refiere al Ministerio Público como un órgano independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera. Es obvio que el Ministerio Público no es parte del Poder Judicial, a pesar de colaborar con él, por lo que sería un error sostener que el Poder Judicial será gobernado por un órgano extrapoder (Consejo de la Magistratura). De lo dicho anteriormente, podría inferirse que el Consejo de la Magistratura no forma parte del Poder Judicial, y que por ende podría considerárselo un órgano extrapoder. Pero, por su parte, el art. 108º CN es terminante cuando establece que el Poder Judicial será ejercido por una Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales inferiores. Al respecto sostiene BIDART CAMPOS (2008, pág. 129) que dicho órgano está ubicado normativamente dentro de la sección que la Constitución dedica al Poder Judicial, por lo que concluye que el Consejo de la Magistratura es un órgano integrado dentro del Poder Judicial, con competencias no judiciales, propias de dicho poder, y que antes de la reforma incumbían a los órganos judiciales, así como la Auditoría General de la Nación y el Defensor del Pueblo se sitúan en la sección destinada al Poder Legislativo, pero que no obstante el sector donde se ubican estos últimos, son órganos extrapoder. BIDART CAMPOS. Por su parte SAGÜÉS (2007), pág. 303, afirma que quizá para evitar esos debates, parte de la calificada literatura especializada prefiere hablar de órganos constitucionales autónomos, desde esta perspectiva, lo importante no

Dicho ente, al que haremos referencia a lo largo del desarrollo de este trabajo, fue incorporado en 1894 en el régimen constitucional mendocino con la finalidad de que la gestión de los recursos hídricos se lleve a cabo en dicha provincia a través de una administración autónoma y autárquica, es decir independiente de las restantes esferas gubernamentales.

Más adelante abordaremos este órgano extrapoder en profundidad.

#### D) Similitudes y discrepancias con el reparto competencial en el Estado español.

Como se mencionó en la Introducción pretendemos realizar un estudio de los tributos hídricos en Argentina para luego compararlos con los que rigen en España. Es por ello que en el presente capítulo abordamos de manera general los principales aspectos políticos e institucionales de ambos países en la inteligencia que ello nos permitirá introducirnos con mayor solvencia en el tema de la imposición, determinación y aplicación de los tributos hídricos.

Conforme los lineamientos básicos de la Constitución española de 1978, el Estado español se configura como social y democrático de Derecho. El poder del Estado se encuentra estructurado de manera clásica: un poder legislativo (Cortes Generales de estructura bicameral integradas por un Congreso de los Diputados y Senado), un ejecutivo y un judicial, que tienen a su cargo las tradicionales funciones de legislar, de llevar a cabo la administración del Estado y su política exterior y de aplicar el derecho y con ello administrar justicia respectivamente.

España se caracteriza por una profunda descentralización política, no obstante lo cual no constituye un país federal, aun cuando en el reparto competencial intervienen también tres niveles: Estado, Comunidades autónomas (en adelante, CCAA) y Entidades locales (art. 137º CE). El nivel de descentralización del poder y la autonomía regional alcanzada convierten a España en un país de estructura federal o cuasifederal, aun cuando no se lo califique así.<sup>30</sup>

es la ubicación formal del órgano en cuestión, sino el grado efectivo de su autonomía funcional.

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ ARTACHO (2010), pág. 89.

En un Estado compuesto como el español, las CCAA, al igual que en el caso de las provincias argentinas, cuentan con un órgano legislativo, con potestad legislativa y originaria en cuanto aparece predeterminada en normas relevantes (Constitución, Estatutos de Autonomía).<sup>31</sup> Mientras que las entidades locales solo emiten normas reglamentarias (ordenanzas o reglamentos locales), es decir, desarrollan una actividad legislativa de similares características a la de los municipios argentinos.

Las administraciones territoriales españolas (CCAA y entidades locales –municipios, provincias y en algunos casos comarcas–) gozan, conforme determina el art. 137º CE, de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses en el marco de las competencias que las leyes les hayan atribuido. El reparto de competencias entre el Estado y las CCAA se diversifica en las exclusivas del Estado (tales como el manejo de las relaciones internacionales o la defensa, etc.); las compartidas con las CCAA (el medio ambiente es un buen ejemplo, etc.) y otras exclusivas de las CCAA. No es momento ni lugar para desarrollar una teoría completa y de momento nos conformaremos con señalar que el juicio sobre si la autonomía real de las provincias argentinas es mayor a la de las CCAA españolas depende del ámbito al que nos refiramos: podemos adelantar que en lo que respecta al agua es mucho mayor.

Por otra parte, la administración local, equivalente a la municipal argentina, resulta con mayor independencia, lo que quizá tenga que ver con que no dependa tanto de las CCAA como sucede en la Argentina respecto de las provincias. La competencia “nacional” en muchos ámbitos de su organización es bastante fuerte. Fuera de eso, se constata que la capacidad de prestación de los municipios españoles es mucho mayor que la de los argentinos, siendo las provincias las que ocupan en Argentina los lugares típicos de la intervención local en España (transporte urbano y precisamente algunos aspectos de los servicios del agua). De todas formas, hemos podido contrastar grandes diferencias de hecho entre lo que allí se llaman municipios, a la vista de la concentración de la población en los núcleos urbanos. El gobierno español ha promovido recientemente una reforma de la administración local que buscaría concentrar funciones en entidades de naturaleza local, pero de carácter supramunicipal.

Pueden identificarse también en la estructura estatal española, órganos con características que nos recuerdan a los extrapoder que hemos citado, tanto vinculados al ámbito parlamentario (defensores del pueblo, tribunal de cuentas, etc.) como al administrativo puro, pero nunca tan “independientes” como el citado órgano extrapoder mendocino (DGI).

### 3. ADMINISTRACIÓN DEL AGUA, USOS DEL AGUA Y OBRAS HIDRÁULICAS EN ARGENTINA (I)

Para aproximarnos al objeto de estudio que proponemos resulta necesario también referirnos a los aspectos sustantivos del régimen del agua en la Argentina en general, lo que supone acercarnos a su aspecto institucional, a la regulación de los usos del agua y a la realidad de la obra hidráulica, básica casi siempre para posibilitar el uso. Ello nos conduce de manera inevitable al estudio del reparto de competencias y de las diversas jurisdicciones que derivan de la forma de Estado federal adoptada por la República Argentina, al menos en lo que interesa a este trabajo: agua y hacienda. Haremos ahora especial hincapié en las jurisdicciones y competencias en materia de administración del recurso ambiental agua, y reservaremos para el capítulo siguiente las competencias en materia tributaria. Como mencionamos también en la Introducción a lo largo de toda esta obra centraremos la atención en el régimen jurídico del agua de la provincia de Mendoza por ser el más antiguo, el de mayor aplicación práctica en el país y que ha servido de modelo a las posteriores regulaciones provinciales.

La base del reparto de competencias en materia ambiental y de aguas la conforman los artículos 124º, 41º; 75º incs. 10 y 13; y 126º de la CN, reformada en el año 1994.

A partir de estas normas, surge de manera expresa que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio, consecuencia de lo cual, pertenece a las mismas la facultad de administrar, establecer políticas y reglar el uso y aprovechamiento de los mismos, sin alterar los principios consagrados en los Códigos de fondo (Civil, Comercial, Penal y de Minería), ni los derechos y garantías amparados por la CN, quedando fuera de su competencia las materias delegadas a la Nación, todo lo relativo a ríos interprovinciales navegables, causas de almiran-

---

31 EMBID IRUJO (2010), pág. 183.



tazgo y jurisdicción marítima, y el dictado de leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental.<sup>32</sup>

La CN parte del presupuesto histórico de considerar a las provincias como entidades políticas anteriores al Estado nacional, por lo que este detentará únicamente aquellos poderes que le sean delegados expresamente por aquellas. Así entonces los poderes y propiedades que detentan las provincias son todos aquellos en que sucedieron a la Corona española en 1810, año de conformación del primer gobierno patrio, y que no delegaron de manera expresa al Estado nacional en la Constitución de 1853/1994.

En particular, en relación con los cursos de agua sobre la base de la noción del *uti possidetis iuris*, el dominio de los mismos corresponde de manera originaria a las provincias.<sup>33</sup>

Cabe mencionar que los antiguos conflictos que se suscitaron entre la Nación y las provincias respecto de los ríos navegables motivados por la delegación de la facultad de reglamentar el comercio marítimo y la navegación han sido solucionados jurisprudencialmente por la Corte Suprema de la Nación en reiterados fallos en los que el máximo tribunal ha sostenido que las atribuciones de regular el comercio y la navegación que las provincias delegaron a la Nación nada tiene que ver con las potestades dominiales sobre los ríos, las que se conservan en titularidad provincial.<sup>34</sup>

#### A) Las jurisdicciones y competencias sobre el agua.

La cuestión de la jurisdicción sobre las aguas, además de revestir trascendental importancia jurídica, tiene directas implicancias económicas, puesto que se trata de determinar a quién corresponde regular, administrar, explotar y, por ende, conceder el recurso agua y otros recursos existentes en los lechos de los ríos. Es justamente esa implicancia económica la que interesa a este trabajo.

Superada en la actualidad, desde la reforma constitucional de 1994, toda discusión o tendencia centralista acerca del dominio de los recursos naturales en general y del agua en particular, puede afirmarse que el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales que se encuentran en su territorio tiene rango constitucional.<sup>35</sup>

Siendo el “dominio”, tal y como lo describe el artículo 1941 del nuevo Código Civil y Comercial unificado, en adelante CCyC,<sup>36</sup> el derecho real más pleno, que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley. En razón de ello serán las provincias argentinas las que ejerzan esa relación de señorío sobre los recursos naturales –entre ellos, el recurso hídrico– que existan en sus respectivos territorios.<sup>37</sup>

De allí y conforme al principio, hoy indiscutido, de que el dominio conlleva la jurisdicción, salvo que exista una exclusión constitucional expresa, la jurisdicción para reglar el uso y aprovechamiento de las aguas no marítimas, es decir la administración, disposición y reglamentación de los usos conforme sus propias políticas e instituciones corresponden a las provincias.

Resulta oportuno detenerse un momento a considerar la distinción entre dominio originario, derivado y emitenente, por ser conceptos que suelen confundirse y que en un Estado federal como el argentino es necesario tener claros, principalmente a los fines de la distribución de competencias entre la Nación y provincias.

El dominio originario que constitucionalmente se les reconoce a las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio refiere a una *propietas*, con el alcance determinado en la norma civil (arts. 1941 ss. y cc. del CCyC), es decir, una relación de pleno señorío sobre una cosa.<sup>38</sup> Este dominio de las provincias, como ya mencionamos, deviene de la sucesión de bienes que pertenecían a la Corona española.

Dicha relación de señorío sobre un bien es la que habilita a su titular a disponer de dicho bien, transfiriéndolo a particulares con distinto alcance (por ejemplo, dere-

<sup>32</sup> La CN Argentina ha delegado expresamente en el gobierno Federal la jurisdicción para reglar todo lo relativo a la navegación y el comercio internacional e interprovincial; el conocimiento de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima y dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental (arts. 26º, 75º inc. 10, 13, 41º y 116º).

<sup>33</sup> PINTO (2011), pág. 51.

<sup>34</sup> CSJN *in re* Díaz Vélez de Mathon M. c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Fallos, 297:326, 1977).

<sup>35</sup> Un análisis detallado del tema puede encontrarse en MARTÍN (2007), pág. 258.

<sup>36</sup> Sancionado por Ley 26.994, BON del 08/10/2014.

<sup>37</sup> Resultan interesantes las aclaraciones terminológicas que se formulan a los conceptos “dominio” y “propiedad”, en PINTO (2011), pág. 21.

<sup>38</sup> CANO (1944), pág. 54.

cho de uso a través de concesiones), quienes dispondrán de un título de dominio derivado.

Por otra parte y siguiendo a Marienhoff, el dominio eminente aparece vinculado a la noción de soberanía interna, que se ejerce sobre la generalidad de los bienes públicos o privados, de titularidad de particulares o del Estado y consiste en una *potestas* que importa la facultad de legislación sobre las personas y bienes con los límites estatuidos constitucionalmente.<sup>39</sup>

Al tiempo de sancionarse la CN, y posteriormente con la reforma de 1994, las provincias delegaron de manera expresa en la Nación la jurisdicción para reglar todo lo relativo a la navegación y el comercio internacional e interprovincial, por lo que se encuentra prohibido a las mismas expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior, el conocimiento de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima, y dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección ambiental sin que alteren las jurisdicciones locales y a estas las necesarias para complementarlas.

Se extiende este espectro de competencias nacionales en materia de recursos hídricos al considerar la Nación que también tiene jurisdicción en los territorios y lugares adquiridos por compra o cesión y los establecimientos de utilidad nacional, a los que haremos referencia más adelante entre los cuales se incluyen las áreas naturales protegidas; y en todo lo relativo a las relaciones exteriores del país, que implica entre otros aspectos la celebración de tratados internacionales.

Consecuencia de todo lo aquí expuesto de manera sucinta, el uso del agua –bien del dominio público provincial– será regulado, autorizado y gravado a través de los modos y en la forma que la autoridad provincial disponga conforme sus normas locales, no existiendo una ley con alcance nacional que regule el uso del recurso hídrico.<sup>40</sup>

Sin perjuicio de ello, en el marco de la delegación al Congreso de la Nación de la facultad de dictar las normas de presupuestos mínimos ambientales (artículo

41º de la CN), a los que las provincias deben ajustar sus legislaciones, en diciembre de 2002 se sancionó la Ley 25.688, pendiente de reglamentación, denominada Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, cuyo objeto era establecer los presupuestos mínimos para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional (artículo 1º).<sup>41</sup>

Dicha norma fue objeto de numerosas críticas por parte de la mayoría de las autoridades hídricas provinciales. Y también lo fue por parte de la doctrina especializada, por cuanto la ley se excede en su objeto avanzando sobre competencias provinciales no delegadas a la Nación en materia de cuencas y de organización de Comités de Cuencas, como también en la gestión de los recursos naturales, el desarrollo de instituciones locales y la planificación, uso y gestión del agua.<sup>42</sup> Esto motivó que la ley nunca fuera reglamentada, a pesar de haberse propuesto una serie de reformas para encauzar su objeto a la justa medida de lo que implica una ley de presupuestos mínimos para lograr con ello la aceptación de las provincias a su contenido.

Respecto de las leyes de aguas provinciales, la mayoría de las sancionadas en el período decimonónico, entre ellas la de Mendoza de 1884, adolecen de falta de técnica legislativa y contienen disposiciones que si bien fueron útiles al desarrollo productivo local en el siglo pasado, hoy resultan arcaicas, por no considerar principios tales como la participación de usuarios, la protección de la calidad frente a los conflictos que genera la contaminación por los usos tanto industriales como agrícolas, el uso y administración de las aguas subterráneas, la regulación de las modernas técnicas de riego y los sistemas de reutilización, entre otros aspectos que en la actualidad resultan claves para una gestión eficiente del recurso.<sup>43</sup>

Con una técnica legislativa más adecuada y modernizada, que incluye principios de política hídrica y un enfoque interdisciplinario, incluyendo el económico, consagrando por ejemplo aspectos tales como el costo del agua, se sancionan a partir de 1970 códigos de aguas, ya no leyes aisladas, como los de las provincias de Córdoba y Santiago del Estero, La Pampa, La Rioja, San Juan, San Luis, y el Buenos Aires, de 1999, que

---

39 MARIENHOFF (1998), pág. 38.

40 Sin perjuicio de ello, existen numerosos proyectos de ley que pretenden regular con alcance nacional el recurso hídrico, tales como el proyecto sobre Gestión Integral de Aguas, la Ley Federal de Aguas o el de Ley Marco de Política Hídrica que adopta como Lineamientos de Política de la Nación los Principios Rectores de Política Hídrica para la República Argentina y otras cuestiones conexas, a los que más adelante haremos referencia.

41 Publicada en el BON, el 3 de enero de 2003.

42 PINTO (2003), pp. 1-2.

43 MATHUS ESCORIHUELA (2002), pág. 40.

considera el agua como un recurso natural integrante del ambiente.

Estas normas contemporáneas contienen conceptos evolucionados, tales como la política y planificación hídrica, emergencias hídricas, áreas de riesgo hídrico, impacto ambiental, concesiones empresarias de obras y servicios relacionados con el agua, registro y catastro de aguas, prioridades de uso más flexibles, comités de cuencas, aguas interprovinciales, protección de fuentes de agua superficial y acuíferos, cuencas hidrográficas como unidades de planificación y administración, entre otros.

No todas las provincias argentinas han incorporado en sus constituciones principios que refieran de manera expresa al recurso hídrico como sí lo ha formulado la provincia de Mendoza desde su texto original de 1854, lo que abordaremos más adelante.<sup>44</sup>

Luego de la reforma de la CN de 1994, varias provincias, entre ellas Buenos Aires, Formosa, Jujuy, San Luis, Santiago del Estero, Tierra del Fuego y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han incorporado en sus textos el reconocimiento del derecho de los habitantes de gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras; como así también otras, las de las provincias de La Rioja, Río Negro, Catamarca, Santiago del Estero y Buenos Aires, expresamente establecen la competencia de las provincias para reglamentar el aprovechamiento de las aguas de los ríos interprovinciales que atraviesan su territorio (cuencas con recursos hídricos comunes) mediante tratados con las provincias vecinas.<sup>45</sup>

## B) El aspecto institucional.

Como consecuencia de la autonomía provincial y del dominio local de los recursos naturales derivados del sistema federal de gobierno argentino, no existe una administración central o única del agua con competencia a nivel nacional. Cada estado provincial, en su mayoría, ha organizado su sistema de administración de los recursos naturales existentes en su territorio, entre ellos el hídrico, ya sea de manera específica, nombrando au-

toridades con competencias exclusivas en la materia, o delegando las mismas a algún órgano del gobierno.

Fuera del caso particular de la administración hídrica mendocina, que veremos a continuación, y del sistema de gestión semiprivado de la provincia de San Luis, a la que haremos referencia más adelante, la organización institucional del agua en el resto del país se encuentra dispersa en una serie de órganos desconcentrados de los gobiernos provinciales, sin autarquía financiera, con nivel de direcciones, departamentos o secretarías.

En el ámbito nacional, la Subsecretaría de Recursos Hídricos (SsRH), dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, constituye la Autoridad Hídrica Nacional que tiene a su cargo la promoción de un armónico desarrollo, aprovechamiento, control y protección de los recursos hídricos buscando el consenso con todas las jurisdicciones provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>46</sup>

En especial, en el año 2006 se le encomendó la tarea de la construcción participativa del Plan Nacional Federal de los Recursos Hídricos como instrumento básico para la gestión de las aguas superficiales y subterráneas, con la finalidad de que se alcance un uso racional y eficiente del recurso en el marco del desarrollo sostenible y enfocado a asegurar el aprovechamiento sostenible de las cuencas hidrográficas del país.<sup>47</sup>

Tienen también alguna injerencia en materia de recursos hídricos a nivel nacional la Secretaría de Agricultura, y la de Pesca y Acuicultura, dependientes del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, las que entre otras funciones supervisan la ejecución de programas de rehabilitación de áreas de riego y de recuperación de áreas inundadas o salinizadas, y todo lo relativo a

<sup>44</sup> Mendoza fue la primera provincia en sancionar su Constitución, en el año 1854. Si bien fue modificada en varias oportunidades, la principal reforma data de 1916 y su texto continúa vigente.

<sup>45</sup> POCHAT (2005), pág. 12.

<sup>46</sup> En el orden nacional y con dependencia de la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, encontramos una serie de institutos que cumplen tareas de investigación, asesoramiento técnico y formación de recursos humanos, tales como el Instituto Nacional del Agua (INA); el Instituto Nacional de Economía, Legislación y Administración del Agua y el Ambiente, el Órgano Regulador de Seguridad de Presas (ORSEP), el Ente Nacional de Obras Hídricas de Saneamiento (ENOHSA), la Agencia de Planificación (APLA), entre otros.

<sup>47</sup> De acuerdo al Decreto 27, del 27 de mayo de 2003, sus objetivos son, entre otros: la asistencia a la Secretaría de Obras Públicas en la elaboración y ejecución de la política hídrica nacional y la propuesta del marco regulatorio relativo al manejo de los recursos hídricos, vinculando y coordinando la acción de las demás jurisdicciones y organismos intervinientes en la política hídrica.



la normativa pesquera; y la Secretaría de Energía, dependiente del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, que desarrolla esquemas básicos de aprovechamiento hidroeléctrico de distintas cuencas hídricas argentinas.<sup>48</sup>

En el ámbito provincial, puede advertirse que la institucionalidad del agua está estrechamente vinculada a aspectos geográficos y climáticos. Así en general, en las regiones áridas se han conformado organismos, con mayor o menor descentralización operativa y financiera, dedicados específicamente a la gestión del agua, en especial atendiendo a las necesidades del riego, mientras que en las zonas húmedas, la gestión es encarada desde áreas relacionadas con los recursos naturales o con la producción agraria.

Se complementa el aspecto institucional del agua en la Argentina con una serie de organismos de cuencas interjurisdiccionales que han surgido por tratados interprovinciales y que tienen las competencias que en los mismos se les ha encomendado.<sup>49</sup>

Por último y en razón de que la República Argentina comparte recursos hídricos con sus países limítrofes, (Bolivia, Brasil, Paraguay, Uruguay y Chile), es decir integra cuencas hidrográficas internacionales, respecto de las que se han estructurado organismos de

gestión de diversa índole, forma parte de: el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay); la Comisión Binacional Administradora de la Cuenca Inferior del Río Pilcomayo (Argentina y Paraguay), la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (Argentina y Bolivia), y la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo (Argentina, Bolivia y Paraguay).

Otros organismos tienen encomendadas tareas de administración de tramos internacionales de algunos de los ríos de la Cuenca del Plata, [Comisión Administradora del Río de la Plata (Argentina y Uruguay), la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo (Argentina y Uruguay), la Comisión Administradora del Río Uruguay (Argentina y Uruguay), y la Comisión Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná (Argentina y Paraguay)]. Mientras que otras entidades tienen a su cargo funciones específicas como el diseño, construcción y operación de grandes aprovechamientos hidráulicos como la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande (Argentina y Uruguay) y la Entidad Binacional Yacypretá (Argentina y Paraguay), o la navegación Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay), o tareas de inventario y planificación de las cuencas compartidas entre Argentina y Chile, como el Grupo de Trabajo Argentino-Chileno.

### C) Sobre el uso del agua.

Siendo el agua un bien del dominio público (art. 235º, CCyC), el principio básico aplicable será que su uso y goce (como cosa pública) le pertenece al pueblo, que es el titular de su dominio.<sup>50</sup>

La regulación jurídica del uso de bienes del dominio público en un Estado federal como el argentino podrá ser nacional, provincial o municipal, en el marco de lo estatuido en la CN y en las constituciones provinciales.<sup>51</sup>

---

48 Tradicionalmente ha existido una clara división entre organismos avocados a la prestación de los servicios de abastecimiento de agua potable y saneamiento, y organismos dedicados a la construcción de obras, la medición hidrológica, la protección contra inundaciones, al riego etc., por lo que generaba un esquema institucional con una gran diversidad de entes con alguna función vinculada a la gestión hídrica.

49 Hasta el momento los organismos de cuenca en funcionamiento son: el COIRCO (provincias de Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén y Río Negro); la AIC (Buenos Aires, Neuquén y Río Negro); la COREBE (Chaco, Formosa, Jujuy, Salta, Santa Fe y Santiago del Estero); la Comisión Técnica Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Pasaje-Juramento-Salado (Catamarca, Salta, Santiago del Estero, Santa Fe y Tucumán); la Comisión Técnica Interjurisdiccional de la Cuenca del Río Salí-Dulce (Catamarca, Córdoba, Salta, Santiago del Estero y Tucumán); la Comisión Interjurisdiccional de la Cuenca de la Laguna La Pícala (Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe); la Autoridad de Cuenca del Río Azul (ACRA), comité integrado por representantes de las provincias de Chubut y Río Negro, de los municipios de El Bolsón y Lago Puelo y de la Nación; la ACUMAR, Cuenca Matanza-Riachuelo (Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires); el Comité de Cuenca Río Senguer, creado mediante tratado interjurisdiccional celebrado entre las provincias de Chubut y Santa Cruz, en cuyo seno se logró el acuerdo para la construcción de la presa Los Monos; el Comité de la Región Hídrica Bajos Submeridionales, de reciente creación, integrado por las Provincias de Chaco y Santa Fe; el Comité Interjurisdiccional de la Región Hídrica del Noroeste de la Llanura Pampeana (CIRHNOP) constituido por Buenos Aires, Córdoba, La Pampa, San Luis y Santa Fe para evaluar y desarrollar en forma conjunta acciones mitigación de los efectos de las inundaciones (Plan de Control de Inundaciones); el Grupo técnico del río Desaguadero, integrado por representantes de ocho provincias y la Nación, derivado del COIRCO; y el Comité Interjurisdiccional de Cuenca del río Chubut integrado por las provincias de Chubut, Río Negro y la Nación.

50 Siguiendo a MARIENHOFF (1996), pág. 101, la expresión "pueblo" no se restringe a los nativos o nacionales sino que es un término amplio que refiere al público en general es decir a los habitantes, incluidos los extranjeros, ello en virtud de lo estatuido por el artículo 20º de la Constitución Argentina, que dispone que los extranjeros gozan en el territorio nacional de todos los derechos civiles del ciudadano.

51 Resulta fundamental no confundir que los municipios podrán gozar de ciertas competencias en base a lo estatuido en la Constitución provincial respectiva, tales como imponer tasas por el usufructo de los bienes de dominio público, con el dominio de los bienes existentes en el ejido muni-

Como explica Bielsa: *“El principio según el cual los bienes que forman el dominio público son res communis y de uso gratuito, como consecuencia natural, ello no es incompatible con la tasa que se paga por uso. Porque una cosa es la libertad o derecho de uso común, y otra es el uso especial, para el cual el Estado establece una contribución”*. Dicho autor sostiene además que *“la afectación a un destino público –el uso y goce común– no supone necesariamente la gratuidad del uso, pues aunque ello sea de la naturaleza de los bienes de dominio público, no es sin embargo, de su esencia”*.

Es decir, que el uso de los bienes del dominio público, ya se trate de uso “común” o “especial”, no es, por principio, gratuito ni oneroso. La gratuidad y la onerosidad no corresponden a la “esencia” del dominio público. Por su “naturaleza”, el uso de los bienes dominicales puede ser gratuito u oneroso. Con ello no se desvirtúa principio jurídico alguno. Establecer una u otra cosa solo depende del criterio del legislador, de las conveniencias del momento, del estado de conciencia colectiva, etc.<sup>52</sup>

Respecto del uso del agua, tanto en las legislaciones argentinas dictadas en cada provincia, como así también en las del derecho comparado, se hace alusión a un uso *común* (el que realiza un público genérico) y un uso *especial de las aguas* (que solo puede ser efectuado por un público específico –permisionarios y concesionarios–). Cada categoría de usos tiene un régimen con distinto contenido y alcance.

El denominado “uso común” del agua, es definido por MARIENHOFF como el que *“pueden realizar todos los hombres por su sola condición de tales, sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad”*.<sup>53</sup>

Partiendo de ese concepto, podemos encuadrar entre los usos comunes a aquellos que satisfacen las necesidades físicas indispensables para la vida misma: beber, bañarse, lavar ropa, abrevar ganado, patinar en zonas congeladas, navegar, pescar; como así tam-

bién cualquier otro uso individual que importe cubrir necesidades básicas, sin modificación sensible de la calidad o cantidad del recurso hídrico. Este tipo de uso es ampliamente reconocido por las legislaciones hídricas provinciales.<sup>54</sup>

El uso común no demanda caudales significativos que exijan otorgar una cuota privativa del recurso a favor de los usuarios, por ello no requiere “concesión” o “permiso”, no obstante lo cual en todos los casos tendrá como límite no alterar la calidad de las aguas. Así lo prevé, por ejemplo, la última parte del artículo 109º de la Ley de Aguas mendocina, en adelante LA, debiendo tal uso ejercerse con sujeción a la reglamentación (art. 106º, LA *in fine*).

Sin embargo, debemos referir que, cuando la magnitud de la extracción individual resulte despreciable pero la sumatoria del total de ellas importe un impacto sensible en la disponibilidad de agua, será necesaria la organización de un sistema colectivo de uso mediante el otorgamiento de una utilización especial, tal cual ocurre con las concesiones para uso poblacional.

Cabe aclarar en este sentido que el uso colectivo de agua que realiza la comunidad a partir del servicio público de agua potable, si bien constituye un “uso común” en lo que hace a cada usuario particular de dicho servicio de abastecimiento domiciliario, resulta en su conjunto un “uso especial” destinado a abastecimiento poblacional que se concede al Estado titular de ese servicio público, ya sea en forma directa o a través del operador al que se haya concedido la prestación de dicha actividad sanitaria. El consumo de agua que a través de ese servicio realiza cada integrante de la población responde a la satisfacción de sus necesidades básicas indispensables; pero la labor misma del servicio, al comprender la producción, distribución y comercialización de agua para abastecimiento poblacional, excede el marco del uso común e ingresa al propio de los usos especiales, y por tanto el ente regulador del servicio público debe coordinar su función con la autoridad del agua.<sup>55</sup>

En los regímenes que regulan el “uso común” de las aguas, por lo general existe coincidencia en cuanto a que el mismo podrá hacerse tanto en acueductos naturales pertenecientes al dominio público, como artificiales pertenecientes a particulares o concesionados

cial, pues estos no necesariamente pertenecen a los municipios por el hecho de encontrarse en su circunscripción territorial. Para que un bien sea del dominio público municipal debe ser transferido a su favor mediante el dictado de una ley formal del Poder Legislativo local o nacional. Por ello, el poder tributario de los municipios para gravar la ocupación o utilización del dominio público se condiciona a que previamente exista una “transferencia” del Estado provincial o nacional de bienes de dominio público o privado.

52 BIELSA (1956), pp. 419-432.

53 MARIENHOFF (1996), pág. 754.

54 Sobre el particular, véase PINTO (2015), pág. 3.

55 PINTO (2002), pág. 835.

a particulares en "propiedad temporal", con las limitaciones antes señaladas.<sup>56</sup>

No obstante lo expresado, los cauces por donde discurren las aguas que pueden ser usadas por todos los habitantes, en la gran mayoría de los casos se encuentran rodeadas de propiedades pertenecientes a los particulares. En este supuesto, tal como lo dispone el artículo 108º LA, deberá requerirse el previo consentimiento del propietario para transitar por el inmueble, o en su caso limitarse la institución dominial con la correspondiente imposición de servidumbre administrativa. Esto es así en virtud de la garantía constitucional de "inviolabilidad de la propiedad privada," consagrada en el artículo 17º de la CN.

Por su parte, el Código de Aguas de Córdoba refiere al uso común de las aguas terrestres públicas como derecho de todos los habitantes sin distinción alguna a acceder libremente a ella y siempre sin que se excluya a otros de ejercer igual derecho. Si el agua disponible es de dominio privado será necesario contar con un permiso del dueño de las mismas o ser titular de un derecho real de servidumbre. Los usos comprendidos en tal concepto son los de bebida, higiene, usos domésticos, riego de plantas y abreviar ganado.<sup>57</sup> En estos casos la extracción del agua deberá ser a mano, es decir sin utilizar medios mecánicos, y siempre sin deteriorar márgenes, obras, ni alterar su caudal, velocidad ni contaminarlas.

Este uso común está consagrado en la legislación cordobesa de manera gratuita, y se admite la aplicación de tasas cuando su ejercicio requiera la prestación de un servicio. En Mendoza, en la actualidad, ha dejado de ser gratuito el uso común de las aguas subterráneas.

Esta modalidad de uso se distingue del denominado "uso especial", que se caracteriza en cuanto procura aumentar la esfera de acción y el poderío económico del hombre y es concedido expresamente por la autoridad competente.<sup>58</sup>

---

56 Como ejemplo de ello puede citarse: arts. 106º y ss. LA, Art. 13º y ss. Código de Aguas de San Juan (Ley 4392 de 1978); arts. 44º y ss. Código de Aguas de La Rioja (Ley 4295 de 1983); arts. 90º y ss. Ley de Aguas de Catamarca (Ley 2577 de 1973); Art. 17º Código de Aguas de Salta (Ley 7017 de 1998).

57 Cuando se trate de abreviar ganado en tránsito, navegación no lucrativa o pesca deportiva, deberá hacerse en lugares habilitados para ello por la autoridad competente.

58 MARIENHOFF (1996), pp. 305 y 319.

En ejercicio de su jurisdicción, la mayoría de las legislaciones provinciales han regulado el sistema de asignación de los usos especiales del recurso hídrico, donde el concesional es el principal.<sup>59</sup> En algunos, la concesión es legislativa y, en otros, administrativa. Los permisos también están contemplados como forma de autorizar el uso especial del recurso hídrico. Sobre el particular la Ley 25.688, ya comentada, prevé a los permisos como forma de asignación de usos sobre las aguas.<sup>60</sup>

En Mendoza, el derecho especial de uso de aguas superficiales, por disposición constitucional (artículo 194º), se adquiere mediante concesión legal; y en el caso del recurso subterráneo, por concesión administrativa de la autoridad de aplicación de la Ley de Aguas Subterráneas 4035 (es decir, por el DGI).<sup>61</sup>

En áreas signadas por la escasez de agua, a la hora de otorgar concesiones o permisos, resultará una cuestión clave el régimen de "prioridades" vigente. Es decir, la consideración de cuáles son los usos de mayor conveniencia al interés general, económico o ambiental para una sociedad determinada permitirá al órgano concedente, en caso de concurrencia de solicitudes, determinar a qué uso afectar el agua.

Con el fin de determinar dichas prioridades puede recurrirse a distintos sistemas, denominados rígido, flexible o mixto:

En un sistema rígido, el legislador establece un régimen de preferencias que no puede ser alterado por el Administrador. Este régimen de preferencia brinda seguridad jurídica, ya que evita situaciones de arbitrariedad por alteración injustificada del orden de prioridades, pero impide su adaptabilidad a las necesidades cambiantes de una sociedad, ya que para alterarlo se requiere una reforma legal en ese sentido.<sup>62</sup>

---

59 Vid. entre otros Art. 18º, del Código de Aguas de San Juan; Art. 5º, de la Ley de Aguas de Catamarca; arts. 25º, 142º y 319º, del Código de Aguas de Salta.

60 Para una profundización en este tema, se sugiere la lectura de *Derecho de Aguas, estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*, de Liber Martín, pág. 137.

61 Dentro del esquema institucional del DGI, la facultad de otorgar permisos de perforación le compete al superintendente mientras que la facultad concedente para el uso del agua es atribución del Honorable Tribunal Administrativo. Los aprovechamientos sobre desagües sólo requieren permiso del superintendente.

62 Es el sistema adoptado por la mayoría de las provincias argentinas, entre ellas la mendocina. Como consecuencia, la Ley de Aguas aún con-signa como prioritarios usos que lo fueron en el tiempo de su sanción legal ("abastecimiento de ferrocarriles", por ejemplo), pero que en la ac-

Por su parte, un sistema flexible es aquel en el cual no se ha fijado ningún orden de prioridades –cuando mucho pautas orientadoras–, por lo que queda librado exclusivamente a la decisión del Administrador a cuál uso le da preeminencia. A contrario del sistema anterior, este presenta el inconveniente de la inseguridad jurídica, ya que deja en manos del criterio del Administrador de turno la valoración de la importancia de los distintos usos como así también puede fomentar favoritismos arbitrarios. No obstante, presenta la ventaja de permitir la adaptación del sistema a las necesidades de cada región en un determinado momento.

Se entiende que la legislación de la provincia de Buenos Aires ha optado por este sistema cuando al determinar en su artículo 2º las competencias del Poder Ejecutivo le reserva la facultad de establecer preferencias y prerrogativas para el uso del agua del dominio público por categoría de uso, regiones, cuencas o parte de ellas, por acto fundado, privilegiando el abastecimiento de agua potable y alentando criterios de reutilización de agua para uso industrial o cualquier actividad productiva que así lo permita. Confirmando el criterio el artículo 27º del código porteño, establece que en caso de concurrencia de solicitudes para aprovechamientos de agua que se excluyan entre sí, se preferirá a los que mejor satisfagan los objetivos de los programas a que se refiere el artículo 2º inciso c) del Título I "Principios Generales".<sup>63</sup>

Una mixtura de ambos sistemas, es decir uno que brinde seguridad jurídica por un lado –por contener un orden de prioridades–, pero que a su vez posibilite su alteración en función de determinados intereses o lineamientos, aparece como el más conveniente.<sup>64</sup>

En general, las legislaciones argentinas priorizan el abastecimiento de poblaciones en primer término, luego el riego, la generación eléctrica, industria, usos petroleros, mineros, medicinales, piscícolas, etc.

En relación con el tema en estudio, debemos recordar que el uso común del dominio público en general y del

---

tualidad no son objeto de concesiones porque dicha actividad ya no se realiza en la provincia.

<sup>63</sup> Ley 12.257 Código de Aguas de la Provincia de Buenos Aires, publicado en el BO de Provincia de Buenos Aires del 9 de febrero de 1999, artículo 2º inc. c.

<sup>64</sup> Este sistema es el utilizado por Código de Aguas de la Provincia de Córdoba, y la Ley 4035 de Aguas Subterráneas de la provincia de Mendoza. Por estas normas se le permite al administrador invertir el orden de prioridades en función del interés económico, social o por la mayor factibilidad de lograr una mejor eficiencia y rentabilidad en el uso del agua.

dominio hídrico en particular es en principio libre, gratuito, impersonal e ilimitado.<sup>65</sup>

Contrariamente, el uso especial es un principio limitado a aquellos a los que se ha otorgado de manera expresa y conlleva una pauta de onerosidad, que si bien no es de la esencia del uso especial, encuadra en su naturaleza y se hace efectivo a través de un régimen económico financiero que lo grava.

En general, y más allá del *nomen iuris* que se le asigne, la doctrina distingue distintas cargas económicas vinculadas al uso especial del agua, que constituye el objeto imponible de las distintas figuras tributarias hídricas que analizaremos en los capítulos V y VI.

#### 4. ADMINISTRACIÓN DEL AGUA, USOS DEL AGUA Y OBRAS HIDRÁULICAS EN ARGENTINA (II)

Completamos este epígrafe, refiriéndonos a las obras hidráulicas en Argentina y marcando algunas similitudes y discrepancias con el sistema español, en la medida en que nos pueda servir de utilidad, de pauta o de mera referencia.

##### A) Las obras hidráulicas en Argentina.

La gran extensión territorial y la variedad de tipos de suelo y clima de la Argentina provoca que existan, por una lado, zonas de recursos hídricos limitados y escasos, con la consecuente necesidad de racionalizar su uso, sumada a la creciente demanda de energía eléctrica en el marco del pretendido desarrollo sustentable de la economía de las regiones áridas y semiáridas y, por el otro, el exceso de agua en la región mesopotámica, por momentos dañosa. Todo ello revela la importancia estratégica que las obras hidráulicas representan para el país.

Durante las décadas del 60 al 80 del siglo XX, el Estado nacional llevó adelante los grandes emprendimientos hidroeléctricos que se construyeron en la Argentina.

Las principales obras, en cuanto a su envergadura, que generan el mayor porcentaje de energía eléctrica a partir del aprovechamiento del agua son los diques o embalses de Yacyretá, El Chocón y Salto Grande.

---

<sup>65</sup> DROMI (1994), pág. 433.

La obra hidroeléctrica Yacyretá es una obra binacional, compartida con la República del Paraguay, enclavada sobre el río Paraná. Su principal función es generar energía eléctrica, no obstante lo cual también fue diseñada para mejorar la navegación del Paraná y el desarrollo del riego. Es la represa más grande de la Argentina y una de las más importantes de América latina. Comenzó a funcionar en 1994.

Por su parte, el complejo hidroeléctrico El Chocón, situado sobre el río Limay en la provincia de Neuquén, es el embalse más grande del país, con una superficie de 816 km<sup>2</sup> (mayor que el lago Nahuel Huapi). Se terminó de construir en 1973 y está formado por dos centrales: el Chocón y Arroyito. Su capacidad de producción cubre el 25 por ciento de la potencia instalada del territorio nacional.

La represa Salto Grande se construyó aprovechando un desnivel natural del río Uruguay, aguas arriba de la localidad de Concordia (Entre Ríos) y Salto (Uruguay). La obra se inició en 1974 y comenzó a generar electricidad en 1979. Por constituir una obra binacional, la energía producida se comparte en partes iguales con Uruguay.

En las zonas mediterráneas del país muchas obras fueron y son ejecutadas con fines de protección de la población frente a los efectos dañinos del agua, es decir, para encauzarlas y regularlas, mientras que en áreas desérticas y semidesérticas dichas obras constituyen principalmente reservorios para una adecuada preservación y distribución. Ello refleja que en Argentina la construcción de obras hidráulicas puede tener múltiples propósitos.<sup>66</sup>

Podemos decir que la política hidráulica en gran parte de Argentina ha estado dirigida a la preservación cuantitativa del recurso, históricamente enfocada en la construcción de obras que incidan sobre la oferta hídrica sin implementar aquellas que tienen en cuenta los aspectos cualitativos del recurso.<sup>67</sup>

Otro aspecto a destacar resulta la circunstancia de que la política hidráulica argentina ha estado signada por decisiones de política agraria y energética, es decir que ha tenido un carácter meramente instrumental, por lo que no puede analizarse su desarrollo de manera aislada del contexto socioeconómico del país en general.

Desde 2003 el Gobierno nacional se ha comprometido con la ejecución de distintos tipos de obras hídricas. En su mayoría, se trata de obras para el control de inundaciones, de saneamiento y grandes acueductos, que consisten en la construcción de protecciones de márgenes, espigones deflectores, aliviadores, presas, terraplenes de defensa, canales y obras de regulación, desagües pluviales rurales, periurbanos y urbanos.

Como ya comentáramos, la diversidad climática del país, que abarca vastas áreas con prolongadas sequías o impetuosas inundaciones, siempre condiciona la política hídrica en materia de obras. Como ejemplo de ello puede citarse la situación acaecida desde 2007, cuando dos de las tres cuencas hídricas responsables del abastecimiento de energía hidráulica del país estaban con problemas de sequías relevantes.

El río Uruguay, en cambio, de 5.000 m<sup>3</sup>/s de agua promedio, presentaba, para el año 2010, 30.000 m<sup>3</sup>/s, lo que generó que la cota de restitución se levantara y provocara una escasa generación de energía.

Por otra parte la central hidroeléctrica Yacyretá ha estado operando con 20 a 30.000 m<sup>3</sup>/s, lo que determinó que la obra haya aumentado sensiblemente su cota de 76 a 80 metros en 2007.<sup>68</sup> Desde 2003, a través de la

Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación, se ejecutan obras de abastecimiento y de aprovechamientos hidráulicos, como la construcción de tomas, sistemas de distribución, canales de riego, sistemas de bombes, etc. (destinadas principalmente a la agricultura y la ganadería, todo ello en el marco del Plan Nacional para el Control de Inundaciones), presas para

---

<sup>66</sup> En lo que a obras hidroeléctricas respecta, a partir de la década del 90 del siglo pasado, por diversas causas, se produjo una involución en materia de construcción de nuevas obras. Se estima que una de las causas de ello se debió a la circunstancia de haberse concesionado la explotación de las centrales hidroeléctricas ejecutadas por el Estado Nacional, sin tomar las previsiones necesarias para la ampliación del sistema de generación hidroeléctrica, pretendiendo transferir al sector privado las decisiones necesarias vinculadas con la ejecución de obras.

<sup>67</sup> Decimos "en gran parte" por cuanto como mencionamos en la Introducción, la República Argentina por la vasta extensión de su territorio presenta un variado clima y relieve, lo que influye en la disponibilidad del

recurso, por lo que los criterios de gestión no pueden ser uniformes para todo el país.

<sup>68</sup> A 37 años del inicio de las obras, y con una marca de 83 metros sobre el nivel del mar, la represa de Yacyretá alcanzó en 2011 su máxima cota para la generación de energía, lo que permitió comenzar el pleno aprovechamiento de los 3.100 megavatios de potencia instalados, tras una demora de varios años por el retraso en los trabajos complementarios. A partir de entonces Yacyretá, ubicada 85 kilómetros al sur de Posadas (Misiones), está en condiciones de producir casi el 60% de la generación hidroeléctrica del país (casi el 22% del consumo total).



control de erosión, riego, generación hidroeléctrica y para usos multipropósito.

Como ya adelantáramos, muchas obras hidráulicas del país persiguen el fin de regular y evacuar de manera eficiente los excedentes hídricos. Ejemplo de ello es la presa Las Lajas sobre el curso del río Quinto, que se ubica principalmente en la provincia de San Luis.<sup>69</sup>

En cuanto a obras hidroeléctricas, a fines de 2006 se promulgó en el país la nueva Ley de Energías Renovables, complementaria del marco regulatorio establecido por la Ley 25.019 (BON 26/10/1998) para energía eléctrica eólica y solar, parcialmente vigente, que tiene la finalidad de crear incentivos para la generación eléctrica a partir de fuentes renovables de energía.

Dicha norma, que lleva el número 26.190 (BON 2/1/2007), procura lograr que en el plazo de diez años el 8 por ciento del consumo de energía del país provenga de fuentes renovables. Con esta ley el país se ha autolimitado, ya que estableció que las represas hidráulicas serán consideradas sustentables si producen menos de 30 megavatios, lo que involucra centrales "de pasada", en las que no hay ningún margen de discutir los beneficios de la renovabilidad de la energía o algún otro daño ambiental.

En materia hidroenergética, en el marco de una política de articulación permanente entre las subsecretarías de Recursos Hídricos y de Energía Eléctrica, así como también con diversas jurisdicciones provinciales, el Gobierno nacional ha ejecutado y tiene en distintos estados de avance obras, procesos licitatorios e importantes proyectos hidroeléctricos de infraestructura básica, con el fin de garantizar el crecimiento y desarrollo sustentable de todo el país, en el marco del Programa Nacional de Obras Hidroeléctricas 2025 (Resolución Secretaría de Energía 762/2009).<sup>70</sup>

## B) Contraste con el sistema español.

Las normas en materia de recursos hídricos en general están contempladas en la Ley de Aguas español

<sup>69</sup> La del río Quinto es una cuenca hídrica interprovincial que abarca las provincias de San Luis (su mayor parte) y Córdoba, con una superficie de aproximadamente 1500 km<sup>2</sup>. Es el recurso hídrico superficial más importante de San Luis.

<sup>70</sup> Estas presas hidroeléctricas posibilitarán que, al finalizar la presente década, se hayan incorporado 3267 MW de potencia instalada y una energía de 10.178 GWh/año a partir de nuestros ríos.

la, Ley 29/1985, de 2 de agosto,<sup>71</sup> encontrándose hoy depositada en el Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en adelante, TRLA).<sup>72</sup> El Preámbulo de la citada norma describe al agua como un recurso natural unitario y escaso, indispensable, vulnerable e irremplazable, entre otros conceptos.

Se fijan como principios rectores de la gestión en materia de aguas, la unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios; el respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico, y la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza. La actual Ley de Aguas buscó la publicación de las aguas, por lo que las aguas privadas quedaron como algo testimonial, con excepciones significativas en algunos territorios como las Islas Canarias.

De acuerdo con la estructura institucional española, a la que hicimos referencia en el apartado anterior, veremos la distribución de competencias sobre el agua, incorporada en el elenco de bienes del dominio público.<sup>73</sup> El agua forma parte del dominio del Estado –de la Nación Española–: es el dominio público hidráulico estatal. Partiendo de esa realidad, las relaciones entre dominio y jurisdicción van a resultar bastante diferentes de las argentinas.<sup>74</sup>

A la vista de la Constitución española, el Estado ostenta competencias sobre las aguas que discurren por más de una comunidad autónoma; mientras que las CCAA podrían asumir estatutariamente competencias sobre aquellas que discurrieran exclusivamente por su territorio.<sup>75</sup> La manera de discurrir las aguas se asocia a la tradicional "cuenca", de modo que se puede distinguir

<sup>71</sup> BOE 189, de 8 de agosto de 1985.

<sup>72</sup> Publicado en el BOE 176, del 24 de julio de 2001.

<sup>73</sup> En España, el dominio público se configura como una relación de propiedad y no de poder o de soberanía.

Los bienes que integran tal categoría son los que pertenecen a una Administración, incluidas las no territoriales (artículo 399 y siguientes del Código Civil español). *Vid.* COLOM PIAZUELO (2009), pp. 144-180. Respecto de los denominados bienes del dominio público, la legislación española, a diferencia del régimen legal argentino, expresamente reconoce los caracteres de inalienables, imprescriptibles e inembargables (art. 132º de la CE).

<sup>74</sup> COLOM PIAZUELO (2007), pp. 648 y 672.

<sup>75</sup> SÁNCHEZ BLANCO (1991), pp. 3567-3669.

cuenas intercomunitarias y cuencas internas o intra-comunitarias, como las de Cataluña, Andalucía, Galicia, el País Vasco y las Islas Baleares. El archipiélago canario presenta notables diferencias, y en su caso se atribuye importantes competencias a las autoridades de cada isla. Esta situación ha tratado de ser cambiada con la asunción estatutaria de competencias sobre el distrito andaluz del Guadalquivir (en Andalucía) y la parte castellana de la cuenca española del Duero (Castilla y León), pero el Tribunal Constitucional se pronunció en contra de esas iniciativas.

La titularidad de esas competencias se asocia entonces a la gestión de la cuenca por parte del organismo de cuenca. En el caso de las cuencas intercomunitarias, la administración del agua correrá por cuenta de entidades con personalidad jurídica diferenciada, denominadas Confederaciones Hidrográficas. En el caso de las cuencas internas o las insulares, en cada lugar se resolverá el aspecto institucional.<sup>76</sup>

Ciertamente no todas las competencias hídricas serán desarrolladas por el organismo de cuenca. Dejamos al margen lo que concierne a los servicios del agua que podríamos catalogar de "urbanos", adelantando que, de inicio, la responsabilidad queda en el ámbito local. A ellos nos referimos más adelante. Y es que no deja de ser una realidad que en los ámbitos jurisdiccionales de las Confederaciones Hidrográficas (del Estado), las CCAA coincidentes en territorio operan en ámbitos tan relevantes como la obra hidráulica de interés regional, el abastecimiento o el regadío (teniendo en cuenta sus competencias estatutariamente asumidas), y, en general, acciones ambientales que penetran en lo hídrico. Como tampoco es un imposible de derecho que el Estado se involucre en algunas actuaciones de interés general en territorios de las cuencas internas.

Los usos de aguas que son predominantemente públicas se encuentran intervenidos por las autoridades hídricas; en ese marco, el título jurídico más común es el concesional, todo ello sin perjuicio de la convivencia con otros (por ejemplo, derechos provenientes directamente de las leyes).<sup>77</sup> A diferencia de lo que sucede en Argentina, la titularidad dominical del recurso (siempre estatal) y la potestad para el otorgamiento no siempre mantienen una relación biunívoca.

Finalmente nótese que, en un país mayormente seco pero con intensas demandas para usos agrícolas precisamente en las zonas más necesitadas, su obra hidráulica ha adquirido una enorme importancia. La finalidad de la obra hidráulica, de regulación u otra, combina la atención a los usos (agrario, energético, abastecimiento poblacional) con los intereses generales (laminación de avenidas, ambiental en general).

En fin, la distribución de competencias descriptas en materia de recursos hídricos tanto en Argentina como España tendrá, como veremos en los capítulos siguientes, incidencia inmediata sobre las facultades para gravar con tributos el uso el agua.

## 5. ASPECTOS PARTICULARES DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

Como mencionáramos en la Introducción, proponemos un estudio del régimen de financiación de los servicios vinculados con el agua en Argentina en general, pero que se centre en particular en el análisis del modelo mendocino, por ser el primero implementado en el país y el de mayor desarrollo práctico. Por ello entendemos que resulta necesaria una descripción física e institucional, aun en grandes rasgos, de la provincia cuyo régimen de aguas, en sus aspectos económicos financieros, abordaremos en el presente trabajo.

### A) Geografía y agua en Mendoza.

La provincia de Mendoza se ubica en el centro-oeste de la República Argentina y forma parte de la denominada región geográfica de Cuyo, término que etimológicamente proviene del nativo vocablo huarpe *cuyum*, que refiere a las arenas del desierto, lo que ya nos da una idea de sus características. Con una superficie de 148.827 km<sup>2</sup>, es la séptima provincia argentina en extensión y la cuarta en población, con 1.741.610 habitantes. La estructura económica de Mendoza se caracteriza por la producción e industrialización de productos agrícolas, en especial vid, frutas y hortalizas.

Mendoza presenta tipologías netamente áridas, ya que recibe aproximadamente un promedio de 200 milímetros de precipitaciones por año, con localidades cuya precipitación anual alcanza solo los 98 milímetros (El Retamo, Lavalle). Además, tiene un alto índice de eva-

---

<sup>76</sup> EMBID IRUJO (2007), pág. 331-356.

<sup>77</sup> Vid. LÓPEZ MENUDO (2007), pp. 386-425.

potranspiración, lo que da lugar a un pronunciado déficit hídrico.

La aridez que caracteriza al territorio mendocino ha impregnado en la población ciertos valores e idiosincrasias, que se ven reflejados en los organismos vinculados a su gestión, y la resistencia cultural al cambio de dicho sistema es palmaria.

En la provincia de Mendoza se han definido seis cuencas hidrográficas, las de los ríos Mendoza, Tunuyán (dividida en dos subcuencas: la Superior, aguas arriba del Dique Carrizal, y aguas abajo, la subcuenca del Tunuyán Inferior), Diamante, Atuel, Malargüe y la cuenca de los ríos Grande y Colorado, con sus respectivas subcuencas.<sup>78</sup>

A continuación formularemos una breve descripción de las cuencas más importantes y de las obras hidráulicas construidas en ellas,<sup>79</sup> sobre la base de la información y estadísticas aportadas por el organismo administrador del recurso en la provincia.<sup>80</sup> Respecto de su organización política, poco hay que añadir a lo señalado con carácter general de las provincias argentinas.

El área influencia de la cuenca del río Mendoza, con una superficie total de 19.553 km<sup>2</sup>, limita al sur con la cuenca del río Tunuyán, al oeste con la Cordillera de los Andes, al este con la llanura desértica y al norte con la cuenca del río San Juan. El río Mendoza infiltra aproximadamente el 16% de su caudal, mientras el resto es distribuido para riego y otros usos.<sup>81</sup>

Una de las características de la cuenca es la escasa precipitación pluvial: en el límite norte, próximo a la provincia de San Juan, los registros medios anuales son de 90 mm, mientras que en la zona central, donde

se concentra el oasis agrícola de la cuenca, la precipitación media anual promedio es de 224 mm. A ello se adiciona la elevada evapotranspiración, lo que provoca sobre todo en esta área como en casi todo el territorio provincial que la agricultura solo sea posible mediante la sistematización del riego.

El 64,5% del total de la población de la provincia se asienta en la cuenca del río Mendoza, lo que impacta proporcionalmente en la demanda hídrica.

El oasis irrigado por el río Mendoza tiene como principales cultivos la vid, los frutales de carozo y la horticultura. La mayoría de los productores no posee un alto nivel de tecnificación, por lo que predomina el modelo de riego tradicional, que comprende el riego por surcos o melgas, con baja eficiencia de aplicación y de conducción intrafinca.

El río Mendoza tiene la mayor parte de su cuenca imbrífera (9000 km<sup>2</sup>) en la Cordillera Principal, donde nacen sus afluentes más importantes, los ríos Cuevas (6,4 m<sup>3</sup>/s), Vacas (4,5 m<sup>3</sup>/s) y Tupungato (21,5 m<sup>3</sup>/s); aunque recibe también aportes de la Cordillera Frontal y de la Precordillera, a través de otros cursos de menores caudales. Su caudal promedio asciende a 49 m<sup>3</sup>/s, y es el más caudaloso de la provincia.

Dentro de los límites de la cuenca hidrogeológica se encuentra un importante reservorio de agua subterránea, y está surcada en su superficie principalmente por dos cursos de agua: el río Mendoza y el río Tunuyán, en su tramo inferior. En el área que abarca este acuífero se concentra la mayor cantidad de perforaciones de la provincia.

Las principales obras hidráulicas enclavadas en esta cuenca son el Dique Cipolletti (el primero de Mendoza, que gestó un cambio cultural en la ciudadanía de la provincia, por cuanto con anterioridad a su construcción no existía confianza en la intervención del Estado en obras hidráulicas, producto hasta entonces de la iniciativa exclusivamente privada) y el Embalse Potrerillos (450 hm<sup>3</sup>), que regula los caudales del río. De este embalse se deriva una parte del caudal (32 m<sup>3</sup>/s como máximo) para las centrales hidroeléctricas Cacheuta y Álvarez Condarco.<sup>82</sup>

<sup>78</sup> En Mendoza los oasis bajo riego ocupan sólo el 5% de la superficie y en ellos se concentra la mayor parte de la actividad económica y humana de la provincia, que posee mayor superficie irrigada del país y representa el 25% del total nacional. El oasis norte es el más importante y está formado por las cuencas de los ríos Mendoza y Tunuyán Inferior.

<sup>79</sup> En Mendoza, a diferencia de otras provincias argentinas –donde el desarrollo hidráulico fue promovido por los gobiernos–, gran parte de la red de riego fue desarrollada y financiada por el sector privado, sobre todo durante el siglo XIX.

<sup>80</sup> Se ha recabado información contenida principalmente en los Planes Directores de Ordenamiento de los Recursos Hídricos de la provincia de Mendoza, en el marco de la ejecución del Proyecto PNUD/FAO/ARG/00/008 (Convenio internacional entre el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo –PNUD– y el Gobierno de la República Argentina, suscripto en mayo de 2000).

<sup>81</sup> El agua subterránea de la denominada Cuenca Norte abarca una superficie aproximada de 22.800 km<sup>2</sup>, compartida al este del río Mendoza, con el río Tunuyán.

<sup>82</sup> La necesidad de construcción del dique embalse Potrerillos, para regular el río Mendoza, tanto para riego como para consumo humano y hasta generación de energía hidroeléctrica, estuvo presente a lo largo de la historia política y económica de Mendoza, en especial en la mayor parte del siglo XX. Los primeros proyectos e informes se remontan a la prime-



La cuenca del río Atuel, ubicada en el extremo sur de la provincia de Mendoza, abarca una superficie de aproximadamente 29.721 km<sup>2</sup>; limita al norte con la cuenca del río Diamante, al sur con la cuenca del río Malargüe y parte de la cuenca del río Grande. Este río, con una longitud aproximada de 417 km, fue declarado interprovincial (entre Mendoza y La Pampa) por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1987.<sup>83</sup>

Por su parte, el río Diamante, cuya cuenca abarca una superficie aproximada de 12.523 km<sup>2</sup>, en la zona sur de Mendoza, nace en la Laguna del Diamante, ubicada al pie del volcán Maipo, y escurre hacia el sur hasta recibir su principal afluente (río Borbollón). Pasa por el sur de la ciudad de San Rafael y desemboca ocasionalmente en el río Salado (límite con la provincia de San Luis).

Las cuencas del Atuel y del Diamante abarcan una superficie aproximada de 8.000 km<sup>2</sup>, con un volumen de agua total almacenada en los depósitos aluviales de ambos ríos estimado en 200.000 hm<sup>3</sup> y en el área del oasis el almacenamiento sería del orden de los 32.500 hm<sup>3</sup>.

Estas cuencas tienen un gran potencial agronómico, ya que aportan más del 10% del valor agregado agropecuario, una importante contribución a la economía provincial. Las hectáreas bajo riego se destinan especialmente al cultivo frutícola, uvas finas y fruta en fresco.<sup>84</sup>

---

ra década del siglo XX. Hacia 1909, se realizó un informe sobre la necesidad de embalsar el río Mendoza en Uspallata. Casi tres lustros más tarde, en 1923, durante el gobierno de Carlos Washington Lencinas, se estudiaron las posibilidades técnicas y económicas de la evolución del río Mendoza. En 1947 la Sociedad Argentina de Ingenieros Proyectistas (SADIP) realizó también un estudio sobre el río Mendoza. Más tarde, entre 1962 y 1964, empresas japonesas analizaron el potencial hidroeléctrico del río. En 1969, un consorcio español formuló apreciaciones positivas sobre el potencial del río y, en 1975, la consultora Bolognesi y Moretto propuso la construcción de una presa de materiales sueltos de 800 hm<sup>3</sup>, a la altura de Uspallata. Pero fue recién a fines de 1997 cuando el Estado firmó el convenio con las dos mayores empresas constructoras de Mendoza, José Cartellone Construcciones Civiles SA e IMPSA, para la realización de la obra, que conformaron una sociedad anónima que se denominó Consorcio Emprendimiento Múltiple Potrerillos SA (CEMPSA). La Legislatura prestó su aval legislativo al contrato el 29 de diciembre de 1997.

**83** CSJN *in re* N° 195-L-1995, legajos XVIII, caratulados: "La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ AC. Posesoría de Aguas y Regulación de Usos". En su fallo la Corte negó la acción posesoria esgrimida por la provincia de La Pampa sobre las aguas del río Atuel, en cuanto las mismas eran consumidas totalmente y de manera no abusiva por Mendoza en sus actuales usos, sin perjuicio de eventuales acuerdos sobre usos futuros que pudieran concretarse en base a mejoras de eficiencia que aún no se han concretado.

**84** Según la superficie empadronada, dicha actividad ocupa el 35%; mientras que la vitícola es del 23%. Luego le siguen los forestales (16%) y el olivo (12%) y en menor proporción se encuentran las pasturas (11%) y las hortalizas (3%).

Las limitaciones más significativas que presentan estas cuencas son el granizo, heladas, problemas en la canalización de desagües, terreno de elevada permeabilidad con pérdidas de agua por infiltración, incremento de los niveles freáticos por baja eficiencia del sistema de distribución y ausencia de un adecuado sistema de drenaje, baja eficiencia en el uso del agua en el nivel intrafinca, entre otras.<sup>85</sup>

Las principales obras hidráulicas e hidroeléctricas de estas cuencas son el embalse Agua del Toro, emplazado sobre el río Diamante, y el complejo Los Nihules, sobre el río Atuel.

Agua del Toro es el mayor embalse de la provincia; su cuenca hidrológica es de 4.200 km<sup>2</sup>, discurre con un módulo promedio de 35m<sup>3</sup>/s, caudal que en verano alcanza los 75m<sup>3</sup>/s. Cuenta con una capacidad de 380 millones de metros cúbicos, distribuidos en una superficie de 1.050 ha.<sup>86</sup>

Por su parte el complejo hidroeléctrico Los Nihules está conformado por cuatro centrales hidroeléctricas.<sup>87</sup> La central I comenzó a generar en el año 1957, posee 74 mil kilovatios de potencia y produce una energía anual de 344 millones de kilovatios/hora. El segundo salto tiene una caída de 182 metros y la central cuenta con seis turbinas, con un total de 136.200 kilovatios de potencia. La central III explota un salto de

---

**85** La red de riego del río Atuel tiene una longitud superior a los 2.530 km, de los cuales se encuentran revestidos 93 km; mientras que la longitud de drenajes principales supera los 720 km (un 40% del total de la red de drenaje provincial). En la cuenca del Diamante, hay dos problemas ambientales: los pasivos ambientales del Complejo Uranífero Sierra Pintada, ubicado en un área de la subcuenca del arroyo El Tigre, afluente del río Diamante, que corta el principal cuerpo de mineralización del Complejo y, por lo tanto, el agua que escurre se carga en forma natural de elementos solubles; y el fenómeno de las "aguas claras" originado en las obras de embalse, que provoca un aumento en la infiltración del sistema de riego, aguas abajo, y produce el ascenso de los niveles estáticos en los reservorios subterráneos y, en algunos casos, la aparición de problemas de revenimiento en áreas cultivadas.

**86** Ubicado a 220 kilómetros de la ciudad de Mendoza, el embalse Agua del Toro constituyó una magnífica obra, calificada en su momento de "monumento a la técnica moderna", habida cuenta de los elementos empleados en su construcción. Por su magnitud, se requirieron prioridades, lo que llevó a emprender labores en el embalse Agua del Toro y la central de esta presa, para luego acometer las tareas en el dique compensador Los Reyunos, embalses de cabecera y de pie.

**87** El complejo Los Nihules se construyó a partir de un convenio firmado por la provincia de Mendoza y la Nación el 17 de junio de 1941. El tratado fue ratificado por la Ley provincial 1.427/41 y el Decreto nacional 106.000/41. Básicamente, el convenio establecía que las obras se realizaban previendo su utilización para el aprovechamiento hidroeléctrico; que terminadas las obras el Gobierno nacional las administraría y explotaría hasta lograr una amortización del capital invertido, a cuyo fin serían entregadas al Gobierno provincial, abonando íntegramente el capital invertido menos su amortización.

75 metros, ubicado entre la descarga de las turbinas de El Nihuil II, aguas arriba, y el dique de Valle Grande. Su caudal de instalación es de 78 m<sup>3</sup>/s.

En la década de 1940 se proyectó la construcción de una cuarta central, emplazada aguas abajo del dique compensador Valle Grande, que estaría supeditada al régimen de riego. Pero recién en 1993 se llamó a concurso público internacional (1.115) para la construcción, operación y mantenimiento de la central hidroeléctrica Nihuil IV y sus obras complementarias (canal de restitución, edificio de válvulas, canal de descarga, equipamientos hidroelectromecánicos, parque de interconexión, línea de transmisión), la adecuación del equipamiento hidroelectromecánico de la obra de toma y conducción existentes en el dique Valle Grande y la operación y mantenimiento de la central durante el plazo de 16 años, luego del cual se traspasaba la obra a la provincia.<sup>88</sup>

Como importante obra de la cuenca del Atuel, resta mencionar el Canal Marginal del río Atuel. La construcción de la canalización del río Atuel tuvo como objetivo fundamental reducir el grado de salinidad de sus aguas para beneficiar a alrededor de 70.000 hectáreas bajo riego, en San Rafael y General Alvear. Este proyecto permitió una significativa recomposición del sector de la producción, al disponer de mejores condiciones para revertir los procesos de salinización, desertificación y deterioro que padece actualmente esta actividad. Asimismo, se favoreció el suministro de agua potable para la población de General Alvear y, en especial, la neutralización de los efectos no deseados de las aguas claras en la red primaria; la optimización de la conducción, la captación y la distribución del agua; una mayor eficiencia en la operación y el mantenimiento del sistema y una mejor gestión integral del recurso hídrico.

El río Tunuyán, cuya cuenca abarca una superficie de 18.954 km<sup>2</sup>, se localiza en la zona centro norte y centro de la provincia de Mendoza. Su cauce nace en los glaciares de la Cordillera Principal, en la vertiente suroeste del volcán Tupungato, atraviesa el Valle de Uco, traspone la Sierra de las Huayquerías y se ex-

tingue en el este mendocino (ocasionalmente llega al río Desaguadero).<sup>89</sup>

En el curso del río Tunuyán se originan dos oasis (Superior e Inferior), cuyo desarrollo ocasionó una división del uso del río, que se completa a partir de la construcción del dique derivador Valle de Uco para el riego de las tierras altas y del dique derivador Gobernador Benegas para el de las zonas bajas. A estas obras se adicionó en la década de 1960 la construcción del dique embalse El Carrizal, de 360 hm<sup>3</sup> de capacidad, utilizado para almacenar los caudales del oasis superior, en especial los producidos en época de deshielo.

La cuenca del río Tunuyán tiene unas 143.000 ha empadronadas con derecho de riego superficial, y es la cuenca con mayor potencial agronómico de la provincia, ya que genera un valor agregado agropecuario aproximado de 64,3%.

La subcuenca del Tunuyán Superior cuenta con una superficie de 41.601 ha con derecho de riego superficial, de las cuales el 94% es utilizada para actividades agrícolas netamente frutícolas.

Por otra parte, la subcuenca del Tunuyán Inferior abarca una superficie de 101.438 ha con derecho de riego superficial, de las cuales el 34% es utilizada para actividades agrícolas, en general vitícolas, y el resto está ocupada básicamente por vegetación natural (64%), construcciones e infraestructura (1%) y cuerpos de agua (1%).<sup>90</sup>

La cuenca subterránea, es alimentada por la infiltración en los cauces de los ríos Tunuyán y Las Tunas, y además por un conjunto de arroyos, todos de régimen nival.

Ambas subcuencas adolecen en la actualidad de las consecuencias de la actividad petrolera que se ha desarrollado durante muchos años en el área, en especial en las zonas cercanas al embalse El Carrizal.

Sobre el río Tunuyán se emplaza la obra que benefició el desarrollo energético y agrario provincial: el de-

<sup>88</sup> Como obra complementaria del complejo Nihuales, se construyó el dique compensador de Valle Grande con un paredón de 120 metros de largo y hasta 180 metros de profundidad, se encuentra emplazado a continuación de la Central Nihuil III y su objetivo es compensar los caudales de descarga de las centrales que integran el sistema para mantener con eficacia, sin afectar el funcionamiento normal de aquellas, el servicio de riego de unas 80.000 ha.

<sup>89</sup> La cuenca limita al oeste con la Cordillera Principal, que separa Argentina de Chile, extendiéndose a lo largo de 90 km, el Norte limita con la cuenca del río Mendoza, al Este con el río Desaguadero y al Sur con la cuenca del río Diamante. Los máximos caudales se producen en el mes de enero y corresponde a 164 m<sup>3</sup>/s y los valores mínimos de 7,3 m<sup>3</sup>/s en julio.

<sup>90</sup> La superficie cultivada con vid, sumando los viñedos con derecho de riego y los que se basan en aguas subterráneas, superan las 50.000 ha.

nominado dique embalse El Carrizal (la tercera presa de Argentina).<sup>91</sup>

En tanto que la cuenca del río Malargüe se ubica al sur de la provincia, con una superficie total de 11.146 km. Limita al oeste con la Cordillera de los Andes, al Este con la provincia de La Pampa, al norte con la cuenca del río Atuel y al sur con las cuencas de los ríos Grande y Colorado.

El caudal superficial máximo que presenta es de 36,26 m<sup>3</sup>/s, con un acuífero cuya superficie aproximada es de 5.200 km<sup>2</sup>, que se conforma por los aportes de los ríos Salado, Atuel y Malargüe, y arroyos que son producto del derretimiento de las nieves y glaciares en la alta montaña.<sup>92</sup>

Las principales actividades que se desarrollan en el área son las extractivas (minería y petróleo); en el ámbito provincial es la que concentra mayor creación de valor agregado en minas y canteras (55%), lo que genera uno de los problemas más relevantes de la cuenca, por la superposición de intereses entre lo económico y lo ambiental, ya que las actividades extractivas demandan grandes volúmenes de agua para sus procesos, y generan efluentes contaminantes que, de no ser tratados adecuadamente, impactan en la calidad del recurso hídrico. Además de ello en dicha cuenca se encuentra la Laguna de Llanquanelo, declarado sitio Ramsar, y La Payunia.<sup>93</sup>

De las 7.300 ha empadronadas para uso agrícola, solo el 58% son efectivamente utilizadas para actividades agrícolas, mientras que el resto está ocupado básicamente con vegetación natural.

---

<sup>91</sup> Las aguas del río Tunuyán afloran a 3.620 metros sobre el nivel del mar, tiene un caudal con un módulo anual de 30 m<sup>3</sup>/s, y por su extensión ha sido tradicionalmente desdoblada su gestión (Tunuyán Superior y Tunuyán Inferior), circunstancia que en la actualidad resulta perjudicial, por cuanto se plantean problemas de gestión ya que medidas que se adoptan en un tramo afectan necesariamente al otro, por lo que deberían integrarse y gestionarse como una sola cuenca. Para hacer eficiente la administración de su caudal, en 1940, a través de la Ley 1.329 se autorizó el inicio de la construcción del dique Valle de Uco, proyectado por el Departamento General de Irrigación sobre el tramo Superior. En el Inferior se emplazan los diques Phillips y el Tiburcio Benegas, cuya construcción se autorizó en 1892 y fuera llevada a cabo por el ingeniero César Cipolletti; fue inaugurado en 1895. Tanto el Valle de Uco como el Tiburcio Benegas y el Phillips ofrecieron un importante aporte al desarrollo de la provincia como diques derivadores.

<sup>92</sup> La cuenca del río Malargüe se extiende desde las altas cumbres al oeste, donde los picos llegan hasta 4.000 msnm en el extremo occidental, hasta la Laguna de Llanquanelo, donde la altura promedio es de 1.300 msnm.

<sup>93</sup> Por otra parte, la cuenca adolece de otra problemática ambiental grave que se origina en la presencia de residuos radioactivos, originados en el Complejo Fabril Malargüe y el Yacimiento Huemul.

Las limitaciones más significativas de la cuenca son, entre otras, una oferta escasa del recurso hídrico superficial, la falta de regulación del río Malargüe, la baja eficiencia de utilización con limitaciones tecnológicas en el sector agrícola y en las áreas de producción y comercialización, escaso apoyo del sector financiero.

El dique derivador Blas Brisoli es la principal obra hidráulica construida sobre el río Malargüe y está destinada a cubrir la demanda para riego y abastecimiento poblacional. Completa la infraestructura de la cuenca una red de riego de más 129 km, de los cuales se encuentran revestidos apenas 4 km, aproximadamente.<sup>94</sup>

En el siguiente apartado consideraremos algunos rasgos que caracterizan el esquema de administración del agua en Mendoza.

## B) La administración de las aguas en Mendoza.

La trascendencia del agua en la realidad geográfica mendocina ha producido que su gestión se haya iniciado en tiempos precolombinos.

La administración del agua en Mendoza es realizada en un doble nivel: por un lado, un organismo que, si bien es estatal, reviste un carácter extrapoder y participativo, lo que le permite mantener una idiosincrasia técnica y una cierta independencia de la gestión estatal y sus avatares políticos y económicos. Por otro lado, la administración de la operación del sistema de distribución hídrica descansa en organismos que, si bien son públicos, resultan de naturaleza no estatal y presentan un manejo altamente democrático y directo de los mismos usuarios.

Esta situación, que en gran medida coincide con las recomendaciones que expertos y organismos internacionales formulan, ha permitido que a través de las épocas el ente administrador del agua en Mendoza, el DGI, se mantenga como un organismo estatal mesurado y con las finanzas relativamente equilibradas.

Durante la dependencia de la Corona española, las disposiciones sobre agua, en general referidas a su utilización y preservación, eran producto de los correspondientes órganos coloniales, aunque hasta 1852 la intervención estatal se limitó fundamentalmente a regular su uso y dejó librada a la actividad e

---

<sup>94</sup> La construcción de dicha obra finalizó en 1954.

iniciativa particular la realización de las obras de captación y distribución.

A partir de la conquista española, la obra hidráulica nativa fue completada y expandida sobre las nuevas necesidades de los incipientes núcleos poblacionales y la economía, basada en viñedos y campos cultivados con trigo y maíz.

Acaecida la Revolución de Mayo de 1810, los nuevos gobiernos patrios comenzaron a perfilar instituciones de gestión hídrica. Mendoza, por su parte, adoptó un régimen institucional específico para la administración del agua, mediante la conformación de una autoridad especialmente competente en el gobierno del recurso: el Juzgado General de Aguas, denominado así en oposición a los jueces particulares de cada hijuela. Era dependiente del gobierno provincial y fue creado por el Cabildo de Mendoza, que lo designó como Regidor Juez de Aguas.

A su vez, a medida que las extensiones de cultivos y su implantación en zonas alejadas impidieron al juez atender personalmente la administración de las aguas, se crearon Subdelegaciones de Aguas, a cargo de funcionarios dependientes del Juez General de Aguas, lo que marcó la tendencia a la desconcentración o descentralización burocrática a la que aspiraba el paradigma estatal de la época.

El cargo de Juez de Aguas como órgano específico en materia hídrica se mantuvo hasta 1870, año en que sus funciones quedaron a cargo del Ministerio de Hacienda, por ley del 16 de mayo de 1871. Luego, por Decreto del 10-1-1873, se sustituyó el nombre de Juzgado General de Aguas por el de Inspección General de Irrigación, y se denominó luego de la Ley de Aguas de 1884 como Departamento General de Aguas, base institucional del Departamento General de Irrigación que surge en la estructura estatal que establece la Constitución de 1894 y se consolida y profundiza en la Constitución de 1900 y en la vigente Constitución de 1916.

La autoridad del agua que había regido en Mendoza hasta finales del siglo XIX resultaba propia de un modelo estatal centralizado, donde siempre se procuraba una autoridad central en materia hídrica con dependencia jerárquica del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de una mayor desconcentración administrativa en órganos específicos.

A principios del siglo XX comienza a configurarse un nuevo paradigma estatal en materia de administración hídrica que subsiste en nuestros días.

En 1894 se produce una reforma integral de la Constitución de Mendoza, y se incorpora en el nuevo texto una sección referida al recurso hídrico y la conformación institucional que al mismo corresponde (artículos 215º a 220º).

Con ello, la administración del recurso hídrico adquirió plena preponderancia en el encuadre institucional mendocino, a través de la creación de una autoridad de jerarquía constitucional para todo asunto referido al agua, con lo que se logró una estabilidad pétrea en su institucionalización, que no podía ser alterada sin una nueva reforma constitucional.

La nueva regulación contemplaba que todos los asuntos referidos a la irrigación en la provincia estuvieran a cargo de un Departamento de Irrigación, compuesto por un superintendente nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado y cuatro vocales nombrados por los propietarios de los predios.

La Carta Magna de 1894, al igual que las posteriores y en concordancia con la realidad vigente hasta la fecha, contemplaba también el gobierno de los cauces menores por los propios interesados, con lo que se configura de manera acabada el esquema de descentralización que rige al agua en Mendoza.

De allí surgiría el perfil de la autoridad del agua, con total independencia del Poder Ejecutivo, aún cuando resulta necesario el acuerdo senatorial para la designación del titular del órgano, llamado Superintendente. La Constitución de 1900 introduce la figura del Consejo, que resuelve las apelaciones planteadas contra las resoluciones adoptadas por el superintendente y que se integraba por tres miembros nombrados de igual manera que el superintendente.

Con posterioridad, al sancionarse en 1905 la Ley 322, reglamentaria de la Constitución de 1900, se regula la actuación del superintendente y del Consejo, y se crea además un tercer órgano, el Honorable Tribunal Administrativo (en adelante, el HTA), conformado por los miembros del Consejo en mayoría más el Superintendente.

La vigente Constitución de Mendoza sancionada en 1916 termina de conformar un órgano autárquico para el manejo general de las aguas, con exclusiva compe-

tencia administrativa en materia de aguas, y plena independencia política y financiera.<sup>95</sup> La independencia funcional que brinda la autarquía permite asegurar que las decisiones de gobierno en materia hídrica resulten ajenas a los vaivenes políticos y la designación de autoridades, al requerir el acuerdo senatorial, genera un necesario consenso entre las distintas fuerzas que aspiran a la función de gobierno.

Por otra parte, el alto grado de participación que ejercen los usuarios garantiza la transparencia y eficacia de las decisiones adoptadas. Junto al DGI, que administra la red primaria de riego –conocida en el régimen español como *distribución en alta*: ríos y canales matrices–, las Inspecciones de Cauce (organismos conformados por usuarios) administran la red secundaria, terciaria y cuaternaria de distribución (canales derivados, ramas, ramos, hijuelas y desagües), o *en baja*, y tienen la facultad de determinar los gastos de administración que se efectuarán en el cauce y de designar democráticamente a un usuario (inspector de Cauce) para su administración.<sup>96</sup>

Dichos entes, que consisten en consorcios de usuarios se constituyen *ministerio legis* –es decir, por imperio legal y sin concurso de voluntades de los integrantes– por todos los usuarios de un determinado cauce.<sup>97</sup>

Su naturaleza jurídica resulta ser la de entes públicos no estatales, con personería y capacidad propia; tal autarquía surge del art. 187º de la CPM. En el año 1996, por Ley 6405, son reguladas de manera exclusiva sus competencias y autoridades, elegidas en el marco de lo estatuido en la Ley 5302.<sup>98</sup>

Ley 5302, reglamentada por Resolución 475/1998 HTA, configura el régimen vigente en materia de elecciones de inspectores de cauce, en virtud de las cuales los inspectores y delegados serán elegidos cada cua-

tro años, en el mes de noviembre, por simple mayoría y a lista completa, con posibilidad de reelección.<sup>99</sup>

La citada normativa prevé como requisitos para ser candidato ser mayor de edad, argentino, saber leer y escribir, contar con cinco años de residencia mínima en la provincia; además, ser propietario de inmueble con concesión para uso de agua superficial con un mínimo de 1.000 m<sup>2</sup>, cuya dotación se efectúe por el cauce al que representará; no estar inhabilitado y no adeudar tributos de riego. A su vez, para ser elector se requiere tener propiedad (mínimo 1.000 m<sup>2</sup>) en el cauce.

El inspector de Cauce es quien tiene a su cargo las funciones ejecutivas, técnicas y de administración, y ejerce las presupuestarias junto a un Cuerpo de Delegados (tres miembros) que debe intervenir en la elaboración del presupuesto del consorcio de usuarios.

Terminan de conformar la estructura organizativa de las Inspecciones, la Asamblea (órgano de participación de usuarios por excelencia) y la Comisión de Vigilancia, designada anualmente por la Asamblea de usuarios a efectos de fiscalizar la labor del Inspector de Cauce.

Estos organismos se agrupan en Asociaciones con la finalidad de asistir a las Inspecciones de Cauce, en especial las más pequeñas, en los aspectos técnicos, contables y legales que implican la administración de las redes secundarias de riego.

Por otro lado, existe una activa participación de los usuarios en el gobierno general de las aguas a través de la integración del HTA y el H. Consejo de Apelaciones, órganos esenciales de la estructura estatal del agua.

Además, los Inspectores de Cauce conforman la Junta Honoraria de Inspectores, compuesta por el Consejero del Río, el Subdelegado de Aguas o Jefe de Zona de Riego y dos Inspectores de Cauce por cada una de las Zonas o Inspecciones Asociadas que integren el río, con la función de supervisar la distribución del agua y las obras de riego de su río, tomar conocimiento del Presupuesto de la Subdelegación de Aguas o Zona de Riego respectiva, dinamizar y sugerir prioridades en las obras a realizarse, participar en

---

<sup>95</sup> Cuando decimos que en Mendoza la gestión del agua es autárquica, implica que el poder central de la provincia, es decir el Poder Ejecutivo, no interviene en las decisiones que adopte el DGI.

<sup>96</sup> LÓPEZ (1968), pág. 253.

<sup>97</sup> Las organizaciones de usuarios como modelo de administración hídrica en Mendoza resultan en su origen una respuesta a la necesidad que imponía la expansión del regadío. Tal realidad económica determinó que los mismos regantes administraran la infraestructura común; surgieron de esta forma los "canales" o consorcios de regantes como una suerte de personas jurídicas distintas de las de sus integrantes, con régimen financiero, poder impositivo y funcionarios propios.

<sup>98</sup> Ley 6405 publicada en el BOM del 21 de agosto de 1996 y Ley 5302, del 17 de mayo de 1988.

---

<sup>99</sup> Cabe mencionar que el voto es obligatorio y secreto, y se impone al usuario infractor la sanción de multa, cuyo valor es de tres veces la cuota de sostenimiento por hectárea del ejercicio vigente, la que se carga a su propia cuenta corriente. El HTA fija el día de los comicios y notifica la convocatoria mediante edictos publicados en el Boletín Oficial y diarios provinciales, designa las autoridades del comicio y controla el acto.



los actos licitatorios y de adjudicación de las mismas y en todo otro acto que signifique un beneficio para la comunidad de regantes.

Por último, integran la administración del recurso hídrico en Mendoza los Consejos Asesores de Cuenca, a quienes los Subdelegados requieren su opinión en temas de administración de las respectivas cuencas. Estos Consejos se integraran con usuarios del recurso hídrico, municipios y por todo interesado en la correcta administración del agua.

De esta forma, se configura un sistema de doble autarquía, donde existe una autarquía de primer grado que brinda independencia al organismo estatal en el desarrollo de su función y poder de policía hídrico encaminados al correcto gobierno de las aguas. Pero además, existe una autarquía de segundo grado, que brinda a los mismos usuarios constituidos en Inspecciones de Cauce un manejo independiente de la interferencia estatal de todos los asuntos que corresponden a la red de distribución del agua.<sup>100</sup>

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza ha acompañado el sentido del proceso de descentralización concretado. Un claro ejemplo es el conocido fallo Troncoso.<sup>101</sup> En tal sentencia el Tribunal expresó en pleno que “*el art. 187º de la Constitución provincial determina que las autoridades de riego (canales, hijuelas y desagües) no solo deben ser democráticamente elegidas por los regantes, sino que a ellas les corresponde administrar sus rentas sin perjuicio del control de las autoridades de Irrigación. En igual sentido, el art. 193º se refiere a que la Ley de Irrigación, al reglamentar el gobierno y la administración del agua de los ríos de la provincia podrá dar a cada uno de ellos su dirección autónoma, sin perjuicio de su dependencia del Departamento de Irrigación con arreglo a la misma. De lo que se infiere el espíritu democrático y participativo de las autoridades tanto de las que administran los ríos o subdelegaciones como de las autoridades de cauce o inspecciones*”.

Sostiene además el Tribunal: “*La Ley de Aguas demuestra en toda su normativa la existencia de una verdadera autarquía funcional de las autoridades de cauce y un control jerarquizado en las rendiciones de cuentas de las ejecuciones presupuestarias. Se des-*

*taca, por sobre las cosas. La capacidad de designar empleados o las atribuciones de asignar sueldos, demostrando en la práctica una verdadera separación de funciones, atribuciones y capacidades asignadas por la Ley de Aguas a las diferentes autoridades de cauce (...) Es verdad que ni la Constitución, ni las leyes posteriores hasta la sanción de la ley 6405 definían con claridad y precisión la naturaleza jurídica de las inspecciones de cauces y su personalidad jurídica. Empero, la autarquía administrativa de las inspecciones de cauce tiene su origen en la propia Constitución de Mendoza y reconoce su organización de la propia historia y de la idiosincrasia del sistema de riego provincial heredado ya desde la más acendradas culturas criollas y huarpes y que han constituido la nota esencial de los mendocinos en su evolución histórica. La ley 6405 le asigna específicamente tal naturaleza jurídica, tomada de las notas características de la organización institucional de la irrigación dada por nuestra carta Fundamental, pero ya reconocida por la vieja Ley General de Aguas”.*

Esta clara sentencia supo ver en las Inspecciones de Cauce una organización autárquica del Estado, aunque controlada. Ello implica que el Estado no debe intervenir en la oportunidad, mérito o conveniencia de lo que deciden los usuarios reunidos en Inspección de Cauce, lo que invalidaría la vida interna de los consorcios de usuarios. En consecuencia, no debería el Estado responder por los actos propios de la vida de las Inspecciones de cauce, salvo que se acredite un deficiente control por parte de la repartición estatal que desemboca en las responsabilidades en juego.<sup>102</sup>

A pesar de este reconocimiento, un fallo posterior distingue la situación del caso Troncoso bajo el argumento de que esta responde a una relación laboral subjetiva, mientras que respecto de daños ocasionados por roturas, falta de limpieza o mantenimientos de cauces menores hacen responsables también al DGI por entender que el mismo es también guardián de dichos cauces junto a las Inspecciones de Cauce.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Mendoza en otras ocasiones: “*La simple omisión del municipio en las diligencias debidas en ejercicio del poder de policía sobre las construcciones, no provoca el deber de reparar, si no existe relación de causalidad entre ese incumplimiento y el daño producido*” (in re “Norton María Teresa en J.: Norton, María Teresa c/ Municipalidad de Godoy Cruz”, sentencia del 18-10-1996. L.S.: S267-496).

<sup>103</sup> SCJM, in re “Departamento General de Irrigación en J: 144165/5856 Abrego, Cruceño Emilia c/Dep. Gral. de Irrigación por Daños y Perjuicios s/Inc. Cas”, Sala Primera, sentencia de 31/07/2003, donde se condena al DGI por daños producidos por una obra de una Asociación de Inspecciones.

<sup>100</sup> Vid. RUIZ FREITES (2008), pp. 176-248.

<sup>101</sup> SCJM, Sala Segunda, in re “Troncoso, c/DGI s/APA”, sentencia del 01-11-01, *La Ley Gran Cuyo*, T. 2002, pág. 195, con nota de PINTO (2005).

No deja de recordar la legislación hídrica mendocina a las Confederaciones Hidrográficas españolas, creadas a partir del año 1926, con funciones limitadas a la realización y explotación de obras hidráulicas para luego extenderse las mismas a la autogestión íntegra del recurso, donde la participación directa de los usuarios se cristaliza, a través de representantes, en órganos de vital importancia tales como las Juntas de Gobierno de las Confederaciones.<sup>104</sup> Las Inspecciones de Cauce se asemejarían, salvando las distancias, a las comunidades de regantes del régimen español.

---

<sup>104</sup> Sobre el actual alcance de la participación de los usuarios en la administración hídrica, *Vid.* EMBID IRUJO (2008), pp. 27-67.







---

## CAPÍTULO II

→ 69

---

APROXIMACIÓN AL PODER TRIBUTARIO EN ARGENTINA



Es sabido que todo Estado despliega una actividad específicamente financiera que consiste en la selección y obtención de recursos para solventar el gasto público para la consecución de su fin último, el bienestar general de sus ciudadanos.

Si bien esta actividad tiene una base de carácter económico, influyen sobre ella elementos políticos y sociológicos que han motivado discrepancias doctrinales respecto a si a través de la actividad financiera el Estado solo debe procurar la obtención de recursos (fin fiscal) o si además debe perseguir otras finalidades de naturaleza económica y social (fines extra fiscales).<sup>105</sup>

En este sentido, las concepciones financieras modernas consideran, en el caso de los recursos, que éstos no pueden limitarse a asegurar la cobertura de los gastos indispensables de administración, sino que constituyen uno de los medios de los que se vale el Estado para llevar a cabo su intervención en la vida general de la Nación.<sup>106</sup>

Es decir, que la actividad financiera estatal, que procura la obtención de recursos destinados principalmente a cubrir los gastos públicos, puede ser además utilizada como instrumento de intervención en diversos campos de la actividad económica, social y ambiental.

En este capítulo nos proponemos abordar la finalidad de introducirnos en las bases de lo que constituirá el objeto principal de este trabajo, desarrollaremos los li-

neamientos generales de la potestad tributaria estatal. Insistiremos especialmente en aclarar las categorías tributarias que se manejan en Argentina y en explicar los principios constitucionales materiales a los que debe someterse esa potestad.

En la medida en que resulte pertinente, se hará un análisis comparativo con el régimen español, en la inteligencia de que la experiencia comparada puede aportar elementos de juicio valorativo en relación con el tema en estudio.

## 1. LA POTESTAD TRIBUTARIA EN EL ESQUEMA CONSTITUCIONAL ARGENTINO

La potestad tributaria gira, es evidente, sobre el concepto de *tributo*, que básicamente es definido como prestación dineraria impuesta unilateralmente por el Estado, con el fin de sostener el gasto público. Por lo demás, suele decirse que los tributos se categorizan en impuestos, tasas y contribuciones especiales. El calificativo "especiales" se agrega a los fines de diferenciar esta última categoría de los tributos en general, ya que suelen denominarse también "contribuciones".<sup>107</sup>

La potestad tributaria, como una de las manifestaciones del poder de imperio estatal, dirigida principalmente a la obtención de recursos para afrontar el gasto público, puede definirse, siguiendo a Villegas, como el poder coactivo estatal de compeler a las personas para que le entreguen una porción de sus rentas o su

<sup>105</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 16.

<sup>106</sup> VILLEGAS (2009), pág. 60.

<sup>107</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 313.

patrimonio, cuyo destino es el de cubrir las erogaciones para el cumplimiento de su finalidad, atender necesidades públicas.<sup>108</sup>

De ese poder fiscal nace la relación jurídica tributaria que involucra la obligación jurídica tributaria. Esa relación jurídica es una relación de derecho, de base constitucional, porque es precisamente la Constitución la que distribuye las competencias tributarias entre los distintos entes políticos y fija los límites de su ejercicio, que configuran las llamadas garantías constitucionales del contribuyente.<sup>109</sup>

Si bien la coactividad es la sustancia de la potestad tributaria, el ejercicio material efectivo de dicha potestad (creación y percepción de gravámenes) estará sujeto al control de constitucionalidad propio del órgano jurisdiccional, como todo acto estatal.

Ahora bien, esa potestad de establecer tributos (es decir, gravar con ellos actividades, bienes o servicios) y de gastar lo recaudado imputándolo al financiamiento de la actividad pública estatal (un elemento clave para el equilibrio político), en un Estado republicano y federal como el argentino, se encuentra distribuida entre los distintos estamentos institucionales del país, nación, provincias y municipios.<sup>110</sup>

Esta atribución de potestades y competencias resulta la más alta expresión del sometimiento del poder financiero al imperio de la ley, característico del Estado de Derecho e instrumento de garantía y de control, tanto jurídico como político, por los ciudadanos del manejo de la Hacienda pública.

La esencia de la República Argentina como país federal implica, en relación con la vida institucional del Estado en general y en cuestiones tributarias en particular, la necesaria armonización de la coexistencia de la Nación con las provincias y de ellas con sus municipios, no solo por razones de orden interno, sino también para proyectar la política fiscal hacia el exterior, puesto que si bien es fijada por la Nación se supone debería enmarcarse en un proyecto productivo consensuado con las provincias, en el que converjan todos los actores de los distintos sectores productivos.

#### **A) La potestad tributaria en el constitucionalismo moderno (I): disposiciones directas e indirectas que refuerzan el poder de la Nación.**

Resulta ineludible considerar las normas constitucionales que facultan y a su vez limitan el poder de imperio estatal en materia tributaria, atentos a que en todo el desarrollo de los aspectos de la tributación en general y la hídrica en particular, deberemos referirnos a los órganos con competencia para imponer tributos para, así, esbozar algunas conclusiones sobre su legalidad.<sup>111</sup>

La CN argentina contiene varias normas de distribución de la renta pública y de la competencia en materia de imposición tributaria. Los artículos 4º y 75º incisos 1 y 2 son específicos en la materia. Los artículos 9º, 10º, 11º, 12º, 26º, 75º incisos 11, 12, 13, 18, 19, 30 y 32 contienen también disposiciones constitucionales de distribución, pero con contenido tributario implícito.<sup>112</sup>

De manera específica y como principal fuente de ingreso para el fisco nacional, la CN le reserva al Estado federal el control del sistema aduanero, previendo solo aduanas exteriores y dejando abolidas y prohibidas las aduanas de provincia.

Estas cláusulas constitucionales, entonces, le atribuyen al Gobierno nacional la facultad exclusiva de regular el comercio internacional y veda a las provincias establecer aduanas interiores, imponer tributos a la mera circulación territorial o a la entrada o salida del

---

<sup>108</sup> VILLEGAS (2009), pág. 186.

<sup>109</sup> GARCÍA BELSUNCE (1982), pág. 77.

<sup>110</sup> Al respecto, nos parece oportuno destacar lo mencionado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Bressani, Carlos H. y otros c/ Provincia de Mendoza, sobre inconstitucionalidad de leyes y devolución de dinero", emitido en fecha 2-6-1937, donde la Corte sostuvo: "La Constitución ha querido hacer un solo país para un solo pueblo, ha dicho con razón esta Corte: no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una Nación centralizada. La constitución ha fundado una unión indestructible, pero de estados indestructibles (art. 13º, 67 inc. 14). Los constituyentes actores y testigos presenciales del proceso que tuvo su término en la Constitución de 1853, establecieron una unidad no por supresión de las provincias –camino que había obligado a desahuciar una terrible experiencia– sino por conciliación de la extrema diversidad de situación, riqueza, población y destino de los catorce estados y la creación de un órgano para esa conciliación, para la protección y estímulo de los intereses locales, cuyo conjunto se confunde con la nación misma".

<sup>111</sup> Estos aspectos conforman el denominado *derecho tributario constitucional*, definido por García Vizcaino como el conjunto de normas y principios surgidos de las constituciones y cartas, y referidos a la delimitación de competencias tributarias entre distintos centros de poder (nación, provincias, estados, cantones, etc.) y a la regulación del poder tributario frente a los sometidos a él, lo que da origen a los derechos y garantías de los particulares, GARCÍA VIZCAÍNO (1996), pág. 164.

<sup>112</sup> La CN argentina de 1853 adoptó un sistema de separación de fuentes impositivas al diferenciar entre impuestos "directos" e "indirectos".

territorio local de mercaderías o de cosas. La protección o inmunidad que las referidas normas conceden al comercio interjurisdiccional tiende a impedir medidas condicionaren su curso, discriminaren en su contra, sometieren a regulaciones múltiples que lo obstruyeran, encarecieran o lo opusieran a una determinada política del Gobierno nacional.<sup>113</sup>

Las contribuciones de aduana y correos son las únicas que menciona expresamente la CN, pero no las únicas que admite, pues también alude en su artículo 4º como ingresos exclusivos para el Estado nacional a *“las demás contribuciones que equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso general”*.<sup>114</sup>

Dichas contribuciones de aduanas y correos constituyen una fuente ordinaria de ingresos, mientras que las restantes, a las que la Constitución se refiere en términos genéricos, son del tipo indirectas y extraordinarias. El Congreso Constituyente de 1853, al nacionalizar las rentas de las aduanas, adoptó el llamado sistema de coordinación financiera, hoy denominado de “separación de las fuentes” y facultó al Gobierno federal a otorgar a las provincias “asignaciones globales no reintegrables”.<sup>115</sup>

Completa el elenco de facultades en materia tributaria que corresponden al Congreso de la Nación las contenidas en el artículo 75º de la CN:

“1. Legislar en materia aduanera. Establecer los derechos de importación y exportación, los cuales, así como las evaluaciones sobre las que recaigan, serán uniformes en toda la Nación.

2. Imponer contribuciones indirectas como facultad concurrente con las provincias. Imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan. Las contribu-

ciones previstas en este inciso, con excepción de la parte o el total de las que tengan asignación específica, son coparticipables (...).

3. Establecer y modificar asignaciones específicas de recursos coparticipables, por tiempo determinado, por ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. (...).”

Como ya mencionáramos, además de las normas con expreso contenido tributario, encontramos en el texto constitucional argentino ciertas disposiciones con contenido implícito.

En específica materia tributaria pueden citarse los artículos 9º y 10º, que expresan que en todo el territorio de la Nación no habrá más aduanas que las nacionales, en las que regirán las tarifas que sancione el Congreso; y que en el interior de la República es libre de derechos la circulación de los efectos de producción o fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachados en las aduanas exteriores.<sup>116</sup>

Resulta también facultad de Congreso de la Nación *“hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras; y adoptar un sistema uniforme de pesos y medidas para toda la Nación”* (art. 75º inc. 11); *“reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí”* (art. 75º inc. 13).

De acuerdo con lo preceptuado en el inciso 30 del artículo 75º se faculta al Congreso para dictar la *“legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República”*, y aclara que *“las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre*

<sup>113</sup> SPISSO (2012), pág. 2.

<sup>114</sup> Estas contribuciones tienen carácter de privativas de la Nación, mientras que las restantes pueden ser establecidas por las legislaturas de provincia, conjuntamente con el Congreso nacional.

<sup>115</sup> Los derechos aduaneros fueron durante algo más de tres décadas el principal sostén del Gobierno federal, pero la crisis económica de 1890 generó grandes dificultades. La situación se agravó porque las provincias llegaron a establecer controles fronterizos para el cobro de los impuestos a consumos específicos, y los transformó en virtuales derechos de tránsito. Se alteró de ese modo la igualdad tributaria horizontal, en un escenario anárquico que implicó el funcionamiento de hecho de aduanas interiores, prohibidas por la Constitución.

<sup>116</sup> Completan el esquema de normas referidas al sistema aduanero argentino los artículos 11º, 12º y 26º. Según el art. 11º: *“Los artículos de producción o fabricación nacional o extranjera, así como los ganados de toda especie, que pasen por territorio de una provincia a otra, serán libres de los derechos llamados de tránsito, siéndolo también los carruajes, buques o bestias en que se transporten; y ningún otro derecho podrá imponérseles en adelante, cualquiera que sea su denominación, por el hecho de transitar el territorio”*. El artículo 12º dictamina: *“Los buques destinados de una provincia a otra no serán obligados a entrar, anclar y pagar derechos por causa de tránsito”*. Por su parte, el artículo 26º prevé: *“La navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción únicamente a los reglamentos que dicte la autoridad nacional”*. Complementariamente, según el art. 75º inciso 10, es atribución del Congreso la facultad de *“reglamentar la libre navegación de los ríos interiores, habilitar los puertos que considere convenientes, y crear o suprimir aduanas”*.

*estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines"; y el inc. 32 lo habilita a "hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al Gobierno de la Nación Argentina".*

**B) La potestad tributaria en el constitucionalismo moderno (II): las denominadas cláusulas "comercial" y "de progreso" como limitaciones a los poderes tributarios provinciales.**

La reforma constitucional de 1994, reforzando los principios del federalismo fiscal, o al menos intentando fortalecerlo, reafirma una serie de competencias del Congreso nacional fundadas en el interés general del país: las denominadas cláusulas comercial y de progreso.

Haremos una breve referencia a ellas.

La Constitución de 1853, en su artículo 67º inc. 16 (actual inciso 18 del artículo 75º) contemplaba la denominada cláusula del progreso, en virtud de la cual se reconoce la competencia del Congreso nacional para *"proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo".*<sup>117</sup>

Con la reforma de 1994 se complementa el contenido de "bien común" de la cláusula que comentamos, al introducirse, en el inciso 19, la nueva cláusula del *"desarrollo humano" o "progreso económico con justicia social"*, en virtud de la cual se le confiere al Congreso nacional una serie de facultades de tipo programático y finalista. De manera textual el citado inciso reza:

"Son también atribuciones del Congreso proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la

defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones."

Por el tenor de los artículos citados, y por el contenido de los artículos 123º, 125º, 124º de la CN, el cúmulo de competencias que la cláusula de progreso implica es de ejercicio concurrente entre la Nación y las provincias, las que propenderán al desarrollo económico y social, según las diferentes concepciones de "desarrollo" que pueden constatarse en las constituciones provinciales y que dan cuenta tanto del elemento temporal como de las idiosincrasias y determinantes económicas provinciales que con mayor o menor precisión definen un rumbo de sus comunidades.<sup>118</sup>

Para comprender el alcance de la cláusula que comentamos es necesario articularla con otras disposiciones constitucionales (específicamente con los incisos 13, cláusula comercial y 30, establecimientos de utilidad nacional, del artículo 75º).

La otra disposición que no puede quedar fuera del análisis de la distribución de poderes tributarios que estamos efectuando, es la llamada "cláusula comercial" (art. 75º inc. 13) que, si bien no involucra en sí misma un aspecto tributario, su aplicación ha favorecido el detrimento de facultades tributarias de las Provincias. Veamos a continuación su contenido.

Partimos del texto del artículo 75º inciso 13, el que atribuye al Congreso de la Nación la facultad de *"Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí"*.<sup>119</sup>

Esta disposición debe interpretarse en el sentido que las provincias pueden gravar el comercio interjurisdiccional (incluido el transporte de personas y cosas) en tanto no comporte una aduana interior, no constituya un derecho de tránsito, no fuerce las corrientes natu-

---

<sup>117</sup> PÉREZ GUILHOU (1984).

<sup>118</sup> Un interesante análisis comparativo de cómo se inserta la citada cláusula en las constituciones provinciales argentinas es el efectuado por MARCHIARO (2007).

<sup>119</sup> En 1966 la Corte Suprema de Justicia de la Nación llegó al extremo de anular un impuesto al consumo de energía eléctrica cobrado a una empresa (Transradio) que emitía mensajes de radiodifusión, basándose en que dicha actividad constituía comercio interjurisdiccional. Esa línea marcó el extremo más audaz de la política restrictiva de los poderes tributarios provinciales.

rales de circulación y transporte, no discrimine por el origen o destino de las mercaderías, ni opere como elemento de protección de la economía provincial.

Si nos remontamos a la década de 1980 (antes de la reforma constitucional de 1994), a partir del fallo conocido como "Transportes Vidal", la Corte Nacional admitió por primera vez la posibilidad de gravar, bajo ciertas condiciones, el transporte interprovincial. En dicha oportunidad el máximo tribunal de la Nación declaró: *"La regulación del comercio interprovincial es atribución delegada al Gobierno Federal para ser ejercida por el Congreso y queda, por tanto, excluida del acervo de los poderes conservados por las provincias, pero éstas pueden gravar la riqueza producida en su territorio, aunque una parte de ella transponga sus fronteras, a condición de que el gravamen no sea discriminatorio o de algún modo impida o dificulte actividades interjurisdiccionales"*.<sup>120</sup>

Desde entonces los tribunales inferiores comenzaron a enrolarse en la misma doctrina, aceptando la gravabilidad del comercio interprovincial, si el gravamen es igualitario y no discriminatorio.

Por otra parte, al comentar la cláusula de progreso, decíamos que se debía coordinar con lo preceptuado por el artículo 75º, inciso 30, que otorga al Congreso la facultad de *"dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines"*.<sup>121</sup>

<sup>120</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), Fallos 306:518, del 31-5-1984, "Transportes Vidal, S.A. c. Provincia de Mendoza" (Revista Jurídica, LA LEY 1984-C, pág. 225). En dicha oportunidad el máximo tribunal argentino entendió que no era atendible la pretensión de la actora de estar exenta del impuesto provincial de ingresos brutos, pretensión que sustenta exclusivamente en una inteligencia del art. 67º, inc. 12 de la CN, con arreglo a la cual la actividad que desarrolla resultaría inmune al poder de imposición de la demandada, pero no ha invocado que el tributo que pagó importe un trato discriminatorio respecto de otras empresas que realizan transporte de bienes dentro de la provincia, ni que la exigencia del gravamen sea causa de múltiple imposición provincial.

<sup>121</sup> Para entender a qué se refiere la CN cuando alude a los "establecimientos de utilidad nacional", enumeremos algunos sitios que encuadran en el concepto, siguiendo para ello lo interpretado por la jurisprudencia de la CSJN (Fallos 103:403, 155:104, 138:147, 27:144, 201:536, 122:5, 302:146, 308:647), para la cual se encuentran amparados por las previsiones del artículo 75º inciso 30 sobre la base de la función que cumplen (defensa nacional, transporte y comunicaciones, medio ambiente, energía, seguridad, justicia, educación, economía, salud pública y seguridad social) los siguientes sitios: a) arsenales, cuarteles, campos de ejercicios militares; b) puertos, aeropuertos, aeródromos nacionales, dependencias del Correo; c) parques nacionales, áreas protegidas, monumentos naturales;

Respecto de tales sitios, antes de la reforma constitucional, la doctrina –al igual que la jurisprudencia– no era pacífica a la hora de considerar si la Nación ejercía sobre ellos una jurisdicción exclusiva o bien compartida con las potestades de las provincias y/o los municipios en cuyos ámbitos espaciales un establecimiento había sido creado, lo que generaba inseguridad jurídica para los administrados.

La Convención Constituyente optó por acoger la doctrina de los denominados poderes compartidos entre niveles de gobierno, y determinó que la jurisdicción nacional sobre ellos no puede en ningún caso anular el poder de policía y de imposición que les cabe a las provincias y municipios respecto de dichos lugares; éstos, a su vez, no deben interferir en el cumplimiento de los fines específicos de tales establecimientos. Es decir que las facultades provinciales y municipales se limitan a todo aquello que "de ningún modo interfiera" con los fines del establecimiento nacional.

Resulta entonces competencia exclusiva del Gobierno federal definir la oportunidad, mérito y conveniencia de crear un establecimiento de utilidad nacional, cuáles serán sus fines y los medios dispuestos para la consecución de sus objetivos. Pero en materia de imposición tributaria será necesario distinguir tres supuestos:

Primero: cuando el propio Estado nacional desarrolla la actividad de utilidad nacional, las provincias carecen de toda competencia, de modo que no están habilitadas a gravar a la Nación, en virtud de la supremacía del derecho nacional sobre el local (artículo 31º CN). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 1961 sostuvo: *"(...) se ha reconocido desde antiguo que "las provincias no pueden gravar los medios o instrumentos de que, para el desempeño de sus funciones, se vale el Gobierno Nacional, pues de otro modo sería ilusoria la supremacía de la Nación, que la constitución establece en el art. 31º"*, doctrina que

d) yacimientos hidrocarburíferos, aprovechamientos hidroeléctricos; e) penitenciarias, dependencias de la Policía Federal Argentina, de la Gendarmería Nacional, de la Prefectura Naval Argentina, Dirección de Migraciones, de la Policía Aeronáutica; f) sedes de los tribunales federales; g) escuelas nacionales, universidades nacionales; h) agencias federales de impuestos (AFIP), dependencias de la Dirección General de Aduanas; i) hospitales nacionales, asilos de ancianos; j) Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES). Debe tenerse presente que la palabra "establecimiento" no está utilizada en la Constitución en sentido físico, sino funcional y que esta enumeración no es exhaustiva, por cuanto cualquier sitio que se destine a cumplir una finalidad de utilidad nacional puede ser incluido en los alcances del artículo 75º inc. 30 de la CN.



concuera con la sostenida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos.<sup>122</sup>

Segundo: en el caso de las empresas privadas instaladas dentro de los establecimientos de utilidad nacional por conveniencia geográfica, sin que realicen actividades imprescindibles para la realización del fin de utilidad nacional que inspiró la creación del establecimiento, las provincias podrán ejercer sus competencias tributarias puesto que conservan su facultad de gravar dichos establecimientos con tributos provinciales y de ejercer plena jurisdicción sobre ellos.<sup>123</sup>

Tercero: empresas privadas radicadas en establecimientos de utilidad nacional afectadas a la realización de actividades necesarias o complementarias para el funcionamiento del establecimiento; en este caso, las provincias y municipios podrán gravar las actividades de dichas empresas, pero sin afectar el fin de utilidad nacional. Deberá analizarse en cada caso particular cuándo el tributo afecta o no el fin de utilidad nacional.

En materia de tasas y contribuciones, estas serán plenamente exigibles cuando el Estado nacional o los particulares –instalados en establecimientos de utilidad– sean los destinatarios de un servicio público provincial o municipal, o se beneficien efectivamente de obras públicas y en la medida de tales beneficios.<sup>124</sup>

En resumen, por el inciso 30 del art. 75º de la CN, se autoriza a las provincias a gravar los actos o actividades cumplidos en lugares o establecimientos de utilidad nacional, en tanto dichos gravámenes no interfieran con la finalidad de dicha utilidad.

A modo de conclusión de todo lo expuesto en este apartado, al Estado nacional le corresponderán poderes limitados en materia tributaria, ya que constitucionalmente solo posee, como decíamos, los “poderes delegados” por las provincias al tiempo de sancionarse, en 1853, nuestra Constitución; y éstas poseen los que se hubieran reservado.<sup>125</sup>

---

122 CSJN, in re “Banco de la Nación Argentina c/ Provincia de Córdoba”, Fallo 23:580.

123 Ejemplo de ello sería un puesto de venta de periódicos o los frigoríficos en un puerto.

124 El presente tema ha sido tratado de manera acabada por MANILI (2004).

125 Este panorama inicial de nuestra vida institucional ha sufrido en la actualidad modificaciones, como consecuencia de las denominadas *facultades implícitas* que ha utilizado el Gobierno federal para sustraer competencias de las provincias e incrementar el poder tributario nacional.

### C) La capacidad fiscal de los municipios.

Como surge de lo que hemos mencionado hasta aquí, la CN ha consagrado un orden normativo unificado bajo su supremacía, en virtud del cual las provincias tienen la potestad de crear impuestos, siempre que la materia imponible no haya sido expresamente delegada a la Nación.<sup>126</sup>

Para completar el esquema de competencias enunciado es necesario hacer referencia a los municipios y su poder tributario, ya que aunque actualmente tales entes no ejercen competencias sobre la gestión de los recursos hídricos, en algún futuro hipotético alguno podría asumir cierto tipo de función en la materia, por lo que resulta interesante conocer de antemano cuál sería el alcance de su poder de imposición.<sup>127</sup>

La reforma constitucional de 1994, al introducir de manera expresa (art. 123º) la autonomía municipal como exigencia a cumplir por las provincias, ha llevado a la doctrina a reflexionar sobre el origen y el alcance del poder tributario de los municipios, no obstante lo cual, dicha norma no resulta suficiente para transformarlos en protagonistas directos del federalismo argentino, por cuanto no aparecen en la distribución de competencias surgida de la Carta Magna; sin perjuicio de lo cual, y como lo expresa Ábalos, las provincias en el ejercicio de sus competencias deberán tener presentes a las comunidades locales y asegurarles un mínimo de autonomía en el ámbito económico-financiero, indispensable para hacer realidad la autonomía municipal en los demás ámbitos.<sup>128</sup>

---

126 Si bien las normas constitucionales resultan claras y precisas, en la práctica el concepto de supremacía constitucional ha sido vulnerado y reemplazado por el de supremacía nacional.

127 Como antecedente de esta posibilidad, encontramos la Constitución mendocina de 1855, que disponía que la gestión del agua quedaba a cargo de las municipalidades. En su art. 57º inc. 3, establecía que: “En cada cabeza de departamento se instalará una municipalidad. Su organización y atribuciones serán determinadas por una Ley que tendrá por bases constitucionales las siguientes: (...) 3) Las escuelas primarias, los establecimientos de beneficencia, la policía de salubridad y ornato, la distribución de las aguas y la justicia ordinaria de primera instancia serán de su resorte exclusivo”. En idéntico sentido, la carta magna de 1871 –vigente hasta 1894– ponía en cabeza de los municipios la gestión del agua; pero en razón de la tardía organización de los municipios en el Estado mendocino (operada recién en 1872 con el dictado de la Ley Orgánica de Municipalidades), esta norma nunca se aplicó en la práctica, y perdió toda vigencia con el régimen institucional del agua establecido por la Constitución de 1894, que se consolida y profundiza en la Constitución de 1900 y en la vigente Constitución de 1916, en virtud de la cual el Departamento General de Irrigación gestiona el dominio público hidráulico provincial.

128 ÁBALOS (2013), pág. 27.

Veamos algunos antecedentes de este tema. Con anterioridad al reconocimiento de la autonomía municipal en la reforma del año 1994 (plasmado en los artículos 123º y 129º CN), varias constituciones provinciales ya habían consagrado la autonomía tributaria de sus municipios.<sup>129</sup> Al respecto, Giuliani Fonrouge sostiene que la potestad tributaria originaria radica en todos los órganos de gobierno (nación, provincias y municipios), sin que puedan establecerse jerarquías entre ellos, porque dicho poder es connatural al Estado en cualquiera de sus manifestaciones.<sup>130</sup>

No obstante la siempre valiosa opinión del autor que citamos, la mayor parte de la doctrina, en la que nos enrolamos, entiende que el poder tributario originario radica en las provincias, porque sus poderes políticos son originarios, derivados de pactos preexistentes y de cuya delegación parcial han nacido los poderes de la Nación. A su vez los municipios, que gozan de los poderes delegados por las provincias por mandato constitucional, solo tendrán el poder tributario de carácter delegado que estas les confieran.

Dicha autonomía tributaria, entonces, por ser delegada, tendrá como principal limitación la imposibilidad de establecer tributos de competencia federal.

En este sentido, Jarach sostiene que el artículo 5º de la CN, al exigir que las provincias aseguren el régimen municipal, reconoció que el poder fiscal municipal deriva del cumplimiento que las provincias den al pacto federal, lo cual significa que son precisamente

las provincias las que otorgarían a las municipalidades ese poder.<sup>131</sup> La calificación del poder fiscal como derivado no está destruida por el hecho de que las constituciones provinciales contengan normas respecto al ejercicio del poder fiscal municipal. Como corolario, afirma que el poder fiscal de las municipalidades tiene únicamente carácter derivado, no originario, con la consecuencia de que puede establecerse solo dentro del ámbito de la ley (sea provincial o nacional), la que establecerá cuáles son los recursos y los tributos que pueden o deben aplicar las municipalidades.

Resulta necesario tener en cuenta que, en Argentina, la potestad es originaria cuando surge de la propia Constitución y derivada cuando surge de leyes o normas dictadas por los Estados en ejercicio del poder fiscal originario. Por lo tanto, ser un ente autónomo no entraña potestades tributarias originarias, como tampoco ser un ente autárquico supone potestades tributarias derivadas. Son conceptos diferentes, que no se superponen ni se implican. Autonomía y autarquía hacen referencia a la posibilidad de darse sus propias normas de gobierno y administración; mientras que poder tributario originario o derivado hace referencia a la norma de la cual emana dicho poder.

Como colofón de lo expuesto y reafirmando lo ya comentado, los municipios por delegación provincial pueden establecer principalmente tasas y contribuciones de mejoras, y por lo general estos entes no recaudan impuestos.<sup>132</sup> Concretamente, los municipios reciben un porcentaje no menor del 10% de la participación de la provincia respectiva en los impuestos que recauda la Nación; y un porcentaje variable entre el 5 y el 100% de la contribución directa o de las actividades lucrativas recaudadas en sus jurisdicciones. El mencionado por-

<sup>129</sup> Ejemplo de ello son las constituciones provinciales de San Luis, Salta y Catamarca, entre otras. La Constitución mendocina de 1916 no ha sido objeto de reforma en esta materia, por ello resultan fundamentales los aportes que, por vía de interpretación de las cláusulas constitucionales, ha efectuado la Suprema Corte de Justicia de la provincia. En uno de sus fallos más destacados, delimita con precisión el alcance del régimen municipal mendocino con anterioridad a la reforma de la CN de 1994; sostuvo la Corte en la causa "Arenera Mendocina Soc. de hecho y otros c/ Municipalidad de Lujan de Cuyo s/ INC." (LS 218-482, de 02/1991): "(...) del art. 5º de la Constitución nacional, que ordena a cada provincia dictar para sí una constitución que asegure su régimen municipal, surgen tres caracteres: a. El municipio es una entidad necesaria o esencial, por lo que resultaría inconstitucional una constitución de provincia que no reconozca su existencia. b. Además es un organismo de gobierno, o sea dotado de una individualidad que lo distingue de las meras entidades administrativas (...). En otros términos la Constitución nacional quiere que las municipalidades estén dotadas de atribuciones tales que en su esfera de acción les permitan ejercer alguna clase de gobierno. c. A nivel tributario, la Constitución provincial no puede privar a los municipios de los recursos necesarios para el desempeño de su cometido". Ampliando este último aspecto en dicho fallo, el Supremo tribunal mendocino considera que el poder impositivo de los municipios es originario en cuanto a su existencia, puesto que está consagrado en la Constitución, pero delegado en cuanto a su contenido o extensión, toda vez que una ley debe señalar con qué aptitud debe ejercitárselo.

<sup>130</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 324.

<sup>131</sup> JARACH (1980).

<sup>132</sup> A modo de ejemplo, la Constitución cordobesa prevé un sistema tributario y de cargas públicas fundamentado en los principios de la legalidad, equidad, capacidad contributiva, uniformidad, simplicidad y certeza, y establece un régimen de cooperación, administración y fiscalización conjunta de los gravámenes entre el Estado provincial y los municipios, por el que pueden fijarse estructuras progresivas de alícuotas, exenciones y otras disposiciones tendientes a graduar la carga fiscal en pos de lograr el desarrollo económico y social de la comunidad. En la postura contraria se encuentra la Constitución mendocina, que no ha sido modificada luego de la reforma de la CN de 1994, por lo que aún contiene la prohibición de que los órganos colegiados de representación popular y elección directa por el pueblo de cada municipio de la Provincia ejerzan competencia tributaria; expresamente el artículo 197º sostiene: "Tendrán las rentas que determine la Ley Orgánica y en ningún caso podrán dictar ordenanzas creando impuestos ni contribuciones de ninguna clase, salvo respecto de los servicios municipales"

centaje, ampliamente variable, es casi siempre determinado en las leyes orgánicas municipales.<sup>133</sup>

Es decir que, en el hipotético caso en que a un municipio se le delegara la competencia de administrar el recurso hídrico provincial, en principio solo podría fijar tasas contributivas de los servicios que efectivamente les preste a los usuarios del agua o cobrar contribuciones por obras hidráulicas que ejecute, pero no podría imponer impuestos hídricos.

#### D) Resumen de la distribución de potestades tributarias.

A modo de síntesis, pueden enunciarse las siguientes facultades tributarias de los gobiernos nacional, provincial y municipal:

1. Corresponde al Gobierno federal: (i) Exclusivamente y de manera permanente, establecer derechos de importación y exportación y tasas postales (arts. 4º, 9º y 75º inc. 1). (ii) En concurrencia con las provincias y en forma permanente, establecer impuestos indirectos (arts. 4º, 17º, 75º inc. 2 y 121º). (iii) Con carácter transitorio y en situaciones de excepción, impuestos directos, que deben ser proporcionalmente aplicados en todo el territorio de la Nación (art. 75º inc. 2).
2. Las provincias pueden establecer impuestos directos e indirectos, en forma permanente, con excepción de los impuestos aduaneros.
3. La Nación debe participarles a las provincias y a la Ciudad de Buenos Aires parte del producido por la recaudación de los impuestos comprendidos en el artículo 75º inc. 2.
4. La Ciudad de Buenos Aires tiene las mismas facultades tributarias que las provincias.
5. Los municipios establecerán las tasas e impuestos que el marco de su autonomía constitucional les habilite imponer.

Puede observarse que se da una concurrencia plena en el ejercicio del poder tributario entre la Nación y las provincias en materia de impuestos indirectos, con excepción de los tributos aduaneros, reservados a la Nación.

El ejercicio concurrente de facultades impositivas permite que un mismo hecho imponible sea gravado por diferentes órdenes de poder en el marco de potestades tributarias. Es decir, la concurrencia se produce cuando tanto la Nación como las provincias gozan de la prerrogativa constitucional de establecer impuestos del tipo indirectos.

Dicha concurrencia genera la necesidad de armonizar las respectivas facultades tributarias para evitar la doble imposición mediante distintos mecanismos, entre ellos el sistema de coparticipación, al que más adelante haremos referencia.

Un sistema de coparticipación implica que la Nación recauda los impuestos indirectos y los redistribuye entre las provincias de acuerdo con lo aportado por cada jurisdicción y, a la vez, con el fin de auxiliar a las provincias menos desarrolladas, les destina porcentuales adicionales.

La adhesión de las provincias a dicho sistema les prohíbe –tanto a ellas como a sus municipios– aplicar gravámenes equivalentes a los nacionales coparticipados. Con este mecanismo de coordinación se logra evitar la múltiple imposición interna.

En materia de impuestos directos, la facultad concurrente de la Nación se halla limitada por las prescripciones del art. 75º inciso 2, que en resumen solo habilitan a la Nación a *“imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad común y bien general del Estado lo exijan”*. En la práctica se ha desvirtuado totalmente esa restricción, y se han tornado en regla los casos de excepción. Más adelante volveremos sobre este aspecto.

En oportunidad de resolver una causa iniciada contra la provincia de Mendoza y llevada a su conocimiento, la Corte Suprema de la Nación declaró: *“La Constitución ha querido hacer un solo país, para un solo pueblo... no habría Nación si cada provincia se condujera económicamente como una potencia independiente. Pero no se ha propuesto hacer una Nación centralizada. La Constitución ha fundado una unión indestructible, pero de estados indestructibles...”*<sup>134</sup> En la causa *“Provincia de Buenos Aires c/ Nación Argentina”* en igual sentido agregó: *“(...) La función más importante de esta Corte consiste en interpretar la Constitución de modo que el*

---

<sup>133</sup> FRÍAS *et al.* (1987), pág. 54.

<sup>134</sup> CSJN *in re* “Bressani c/ Provincia de Mendoza” (Fallos 178:9, del año 1937).

*ejercicio de la autoridad nacional y provincial se desenvuelvan armoniosamente, evitando interferencias o roces susceptibles de acrecentar los poderes del gobierno central en detrimento de las facultades provinciales y viceversa...".<sup>135</sup>*

Para finalizar este apartado nos resta mencionar la potestad tributaria provincial relacionada a los recursos hídricos, para lo cual, y como ya adelantamos, tomaremos como referencia el particular caso de la gestión del agua en Mendoza, donde la facultad de imposición ha sido constitucionalmente delegada a las autoridades provinciales del agua, órganos autónomos y autárquicos que gozan, entonces, de un poder delegado para gravar el uso especial del agua y otras actividades relacionadas a ese recurso.

#### **E) Un escenario provincial individualizado: la provincia de Mendoza.**

Como ya se comentó, las provincias argentinas pueden establecer tributos sobre todos los objetos imponibles que se encuentren ubicados en su jurisdicción y que formen parte de su riqueza pública, determinando además sus modalidades de percepción, todo en el ámbito del derecho público que no han delegado a la Nación.

En este contexto, la Constitución de la Provincia de Mendoza (CPM), vigente desde 1916 con modificaciones parciales, establece en su artículo 99º inciso 2, la atribución de la Legislatura provincial para la creación de impuestos y contribuciones necesarias para los gastos del servicio público. Además, entre las facultades del gobernador de la provincia, está la de recaudar los impuestos y rentas provinciales y decretar su inversión, con sujeción a las leyes de presupuesto y contabilidad y con la obligación de publicar mensualmente el estado de la Tesorería (art. 128º inc. 8).

Es decir que el Poder Legislativo provincial tiene la atribución de crear contribuciones financieras (retributivas o no de servicios), facultad impositiva que se ejerce para determinar las cargas financieras que resultan fuente de las obligaciones de los sujetos gravados.

Sin embargo, esta atribución no debe confundirse con la facultad de determinar el presupuesto de gastos.

Mientras las atribuciones impositivas permiten determinar las fuentes de obligaciones fiscales para toda persona, las atribuciones presupuestarias autorizan a fijar los recursos que percibirá el Estado y qué recursos correspondientes a sujetos determinados se dejarán de percibir (eximiciones y condonación de deuda u otras liberalidades).

La distinción práctica entre el ejercicio de una atribución tributaria y una presupuestaria en materia de cese de la obligación fiscal es sencilla. Cuando se ejerce una función tributaria, se crea o elimina una fuente de obligación fiscal con efecto general a todos los sujetos gravados (se crea, por ejemplo, el impuesto a los ingresos brutos). Mientras que cuando se ejerce una función presupuestaria, la fuente de la obligación fiscal (el impuesto o contribución creada) sigue existiendo para la generalidad de los sujetos gravados, pero la determinación de los recursos que percibirá el Estado dispone la no exigibilidad de ciertas deudas a determinados sujetos obligados, los que son liberados.

La facultad para crear contribuciones financieras que el art. 99º inc. 2 de la CPM otorga al Poder Legislativo se distingue así de la atribución que dicha norma contempla en su artículo 99º inc. 3. Es decir, distingue, por un lado, las atribuciones de crear impuestos y contribuciones y, por otro, la facultad de determinar el presupuesto de gastos y cálculo de recursos; aunque puede considerarse que la función presupuestaria lleva implícita la de creación de fuentes de financiamiento de los recursos que se prevén.<sup>136</sup>

Mendoza, al igual que el resto de las provincias argentinas, tiene un cuerpo legal que concentra los aspectos procedimentales –Parte General (arts. 1º a 141º)– y una Parte Especial (arts. 142º a 324º), que regula los principales impuestos que se recaudan en la provincia: impuestos Inmobiliario, sobre los Ingresos Brutos, de Sellos, a los Automotores, a la Venta de Billetes de Lotería y tasas retributivas de servicios en sus distintas modalidades. Los aspectos estrictamente impositivos –referidos a alícuotas, avalúos, bases imponibles, exenciones– que se establecen en razón de las nece-

<sup>135</sup> CSJN *in re* "Provincia de Buenos Aires c/ Nación Argentina" (Fallos 186:170, del año 1940).

<sup>136</sup> El Código Fiscal mendocino y las leyes impositivas respectivas prevén como recursos tributarios los siguientes impuestos provinciales: Inmobiliario; sobre los Ingresos Brutos; de Sellos; a los Automotores; a la Venta de Billetes de Lotería, Quiniela, Lotería Combinada y similares; a los Concursos, Certámenes, Sorteos y Eventos; y a Servicios Varios, entre otros, el ascenso al cerro Aconcagua.

sidades financieras del Gobierno son objeto de modificaciones generalmente anuales.<sup>137</sup>

Es decir que el Código Fiscal provincial regula la totalidad de vínculos entre el Fisco, contribuyentes y responsables, sus consecuencias jurídicas, los aspectos procedimentales con sus respectivos institutos, como cada uno de los tributos en particular, describiendo en cada caso los elementos de la relación jurídico-tributaria.<sup>138</sup>

Más adelante analizaremos estos aspectos en materia de tributos hídricos.

## 2. CONTRASTE CON EL MODELO DE SOSTENIMIENTO DE LA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA ESPAÑOLA Y LA DISTRIBUCIÓN DEL PODER TRIBUTARIO

Nos remitimos a la legislación comparada con la finalidad de percibir aspectos coincidentes o diferencias que puedan importarse a nuestro régimen. Citamos para ello la Constitución española, la que reconoce un sistema de financiación del gasto público esencialmente contributivo, como no puede ser de otra manera a la vista de las características económicas del Reino de España (artículo 31º inc. 1 de la CE).

Los recursos patrimoniales no son importantes y, en términos muy generales, puede decirse que la parte del presupuesto que no se cubre con tributos se ha de cubrir apelando al crédito, recurso previsto en la CE y objeto de una reciente y controvertida reforma en el marco de la crisis económica que todavía azota a Europa.

Aunque, como explicaremos más en detalle, todas las entidades territoriales del Reino de España gozan de potestad tributaria, no todos los niveles lo ejercen en igual medida.

La Nación es titular de los recursos más relevantes del sistema y, en términos estrictos, si atendiéramos a la recaudación obtenida por los niveles regional y local,

---

<sup>137</sup> Por Ley 2001 publicada en el BOM del 26 de octubre de 1951 se sanciona el Código Fiscal provincial, que es derogado en el año 1974 por Ley 3831 (del 27-06-1972); dicho texto ha sufrido distintas modificaciones y reordenamientos, el más importante de los cuales fue por Decreto 1284/93, publicado en el BO provincial el 18 de noviembre de 1993.

<sup>138</sup> ÁBALOS (2013), pág. 45.

esta no alcanzaría para mucho, sobre todo en el ámbito de las CCAA (en los municipios, los recursos tributarios componen más o menos la mitad de los recursos). Sucede no obstante que el Estado comparte *sus* recursos tributarios con las CCAA, provincias y grandes ciudades, mediante esquemas de lo que llaman en España *cesión de tributos*.

Los recursos tributarios, sean propios o cedidos, no permiten la financiación completa de las entidades subnacionales, por lo que, estando los recursos contributivos en manos del Estado, los modelos de financiación regulan transferencias que en la normalidad de los casos y salvo excepciones se canalizan desde el Estado hasta las CCAA, provincias y municipios. En cuanto a las CCAA, la Constitución española reconoce su autonomía financiera, con respeto a los principios de coordinación y solidaridad entre todos los españoles (artículo 156º 1). La autonomía lleva implícita la suficiencia. En esa tesitura, las CCAA complementan su financiación mediante la participación en los ingresos del Estado, con mención singular en la CE para las transferencias de un Fondo de Compensación Interterritorial y otras asignaciones que permitan mantener un nivel similar de prestación de servicios. En el último modelo de financiación –que pronto se habrá de cambiar–, se habla de transferencias del llamado Fondo de Garantía de los Servicios Públicos Fundamentales, de un Fondo de Suficiencia Global y de los denominados Fondos de Convergencia.

Este régimen, que se ha hecho menos centralista con el paso de los años, se aplica en quince de las diecisiete CCAA españolas. En dos, País Vasco y Navarra –los territorios forales–, la capacidad fiscal queda casi por entero en el territorio, pues gozan de una autonomía financiera sin parangón, que les exige a los ciudadanos la práctica totalidad de los tributos del sistema.

En cuanto a las entidades locales, la CE reconoce la autonomía y la suficiencia financiera de los municipios y provincias (art. 142º, CE):

“Las Haciendas Locales deberán disponer de los medios suficientes para el desempeño de las funciones que la ley atribuye a las Corporaciones respectivas y se nutrirán fundamentalmente de tributos propios y de participación en los del Estado y de las Comunidades Autónomas.”

Los recursos propios no financieros han podido superar el 50% de sus necesidades de gasto en los años en



los que la situación económica lo ha permitido (2005-2007, en particular), con una importante función financiera relacionada con la venta de suelo urbano. El resto se obtiene fundamentalmente del Estado, pues el auxilio que aportan las CCAA es muy escaso.

La normativa reguladora formula una distinción entre los municipios con derecho a cesión de un porcentaje de la recaudación de los impuestos del Estado (las grandes ciudades), de aquellos que simplemente reciben su participación en una masa de financiación que se distribuye en función principalmente del número de habitantes de derecho de cada municipio y del esfuerzo fiscal. Al cabo, el sistema no es tan distinto, pues la cesión es relativamente pequeña y se crea un fondo complementario similar en que participan todos los demás.

De las otras entidades locales destacan las provincias, dada su mención constitucional, necesidad y carácter territorial, pero no dejan de ser administraciones menores, financieramente más dependientes aun del Estado.

Nótese que es el Estado y no las CCAA el que ostenta las competencias para la ordenación de la hacienda local.

A diferencia del sistema tributario argentino, donde las definiciones y esquemas generales en la materia son doctrinarios (por cuanto no existe una ley general tributaria que rija en todo el país como legislación de fondo para todos los tributos, si bien han encontrado soporte jurisprudencial aunque no siempre uniforme), la Constitución española y la Ley General Tributaria contienen instituciones y conceptos elaborados por el Derecho financiero, que les da rango de principios o normas constitucionales garantizando así los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado.<sup>139</sup>

La Constitución española instituye un Estado de estructura compuesta y organiza la distribución territorial del poder tributario (artículos 2º, 137º, 156º y 157º). De manera específica, dentro del título relativo a la «Economía y Hacienda», el artículo 133º establece:

«1. La potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, mediante ley.

<sup>139</sup> En el Derecho argentino, se denomina legislación de fondo a la que dicta el Congreso de la Nación –en el marco de las facultades que le han sido delegadas por las provincias– y rige de manera obligatoria para todo el país; ejemplos de ello son los Códigos Civil y Penal. A su vez, dicha expresión se contraponen a la denominada legislación de forma o códigos de rito, que son los procesales, y que son dictados por cada una de las provincias cuyo ámbito de aplicación es el territorio respectivo.

2. Las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

3. Todo beneficio fiscal que afecte a los tributos del Estado deberá establecerse en virtud de ley.

4. Las Administraciones Públicas solo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes.»

Así pues, si bien la potestad originaria para establecer los tributos corresponde exclusivamente al Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos de acuerdo con la Constitución y las leyes. Con apoyo, además, en los artículos 142º y 157º, las CCAA y las Corporaciones locales tienen una capacidad fiscal reconocida constitucionalmente. Lo que no significa, como vimos más arriba, que esa capacidad genere recursos suficientes para subvenir a sus necesidades.

Dejando aparte lo que se ha transferido a las instituciones europeas (en particular, los aranceles aduaneros), haremos una breve referencia a la capacidad tributaria de cada estamento en particular.

Con carácter general, se advierte que todas las autoridades pueden establecer y exigir tasas y contribuciones especiales, pues no dejan de estar vinculadas a las obras, servicios y actividades que cada uno acometa o a la cesión del dominio público propia de cada nivel. En el sistema español, como en el argentino, la complejidad reside en determinar el reparto de la capacidad impositiva. (Si ahora quedan algunas dudas sobre lo que sea cada categoría, lo resolveremos un poco después.)

El Estado/Administración central tiene, por supuesto, la potestad de exigir tributos (tasas, contribuciones especiales) vinculados a su actividad, pero, sobre todo, puede establecer impuestos, facultad que, en principio, solo está limitada por la Carta Magna. La exacción de los principales impuestos del sistema corre de su cuenta, y su creación y regulación básica son instrumentadas por leyes aprobadas por las Cortes Generales. También es cierto que cede el producto de la mayoría de sus impuestos de manera total o parcial a las Comunidades Autónomas, y asimismo una parte de la recaudación de algunos impuestos a las grandes ciudades y provincias.

Y es que la Constitución española –conforme lo preceptuado en el artículo 149.1.14ª– establece la competencia exclusiva del Estado para regular la Hacienda General.<sup>140</sup> De acuerdo con ello, la Constitución establece la competencia genérica del Estado para regular los aspectos generales de la Hacienda de todos los entes públicos y su coordinación respecto de determinadas materias. Surge de la propia Carta Magna que el poder financiero del Estado es “originario” y como tal solo condicionado y limitado por los propios principios constitucionales.

Por otra parte, además de este límite del poder financiero del Estado, existe otro que deriva del reconocimiento por la Constitución del poder financiero a las CCAA y a las Corporaciones locales.

Antes de abordar la imposición regional, por las razones que enseguida se comprenderán, conviene conocer las características de la imposición local. Las entidades locales españolas (municipios, provincias, comarcas) establecen y exigen sus tributos de acuerdo con lo que establece una ley estatal que enmarca sus actuaciones (Ley de Haciendas Locales), que fija un *numerus clausus* de impuestos (seis impuestos municipales). De entre las entidades locales, solo los municipios cuentan con impuestos. En el ámbito de otras entidades, solo caben tasas y contribuciones especiales, aunque es cierto que se les permite de algún modo recargar ciertos impuestos. Tasas y contribuciones especiales son tributos potestativos, esto es, que la respectiva Corporación ha de decidir su implantación u optar por no exigirlos.

Las Corporaciones locales siempre pueden modular los tributos, aunque sean obligatorios. La Ley de Haciendas Locales regula las bases de los impuestos locales, determinando qué gravan, sobre quién recaen y fijando las cuantías máximas (en los impuestos, obligatorios también las mínimas). Respecto de los tributos no impositivos, la ley se limita a definir de manera sintética qué tributos se pueden exigir y a fijar ciertas generalidades del resto de sus elementos sustantivos. Según este marco, se adoptan las decisiones.

---

<sup>140</sup> La expresión “Hacienda General” no puede identificarse a la “Hacienda del Estado”, porque el ordenamiento jurídico, junto al Estado, reconoce la Hacienda de otros entes públicos. Es decir, no puede considerarse como Hacienda General a toda la Hacienda Pública, sino que hay que considerar que la Constitución española (art. 149.1.14ª CE.) atribuye al Estado la competencia exclusiva para regular la Hacienda General y con ello se pone de manifiesto que junto a esta Hacienda General existe otra Hacienda *no general* sobre la que el Estado no tiene competencia exclusiva.

Resumiendo, las Corporaciones locales realizan su política fiscal de la siguiente manera: (i) establecen sus tributos potestativos; y (ii) se someten al marco legal, que es más estricto con los impuestos.

Al respecto de la capacidad fiscal local, el Tribunal Constitucional ha expresado: «Es claro en suma que, si bien respecto de los tributos propios de los municipios esta reserva no deberá extenderse hasta un punto tal en el que se prive a los mismos de cualquier intervención en la ordenación del tributo o en su exigencia para el propio ámbito territorial, tampoco podrá el legislador abdicar de toda regulación directa en el ámbito parcial que le reserva la Constitución (art. 133.1 y 2). De conformidad con el primero de los apartados de este precepto constitucional, en efecto, corresponde a la ley la creación *ex novo* de cada figura tributaria; mas este establecimiento legislativo del tributo no basta para satisfacer la función constitucional de la reserva de ley en este campo (...). El que la Norma fundamental haya querido aquí que el establecimiento o la exigencia de tributos propios por las Corporaciones Locales se realice no solo de acuerdo con la Constitución misma, sino también de conformidad con lo dispuesto en las leyes, significa, en lo que ahora importa, que esta potestad tributaria de carácter derivado no podrá hacerse valer en detrimento de la reserva de ley presente en este sector del ordenamiento (arts. 31.3 y 133.1) y que el legislador, por ello, no podrá limitarse (...) a una mera mediación formal, en cuya virtud se apodere a las Corporaciones Locales para conformar, sin predeterminación alguna, el tributo de que se trate».<sup>141</sup>

Por lo demás, es el Estado el que modela el sistema fiscal local, sin que las CCAA puedan legislar en esta materia, por lo que la tributación local española es análoga en cualquier ámbito local, con las especialidades propias de los regímenes forales o de algunos otros especiales, que no vienen al caso.

Las CCAA españolas de régimen común establecen y exigen sus tributos de acuerdo con una ley estatal que enmarca sus actuaciones (la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas), y se les permite incluso la creación de nuevos impuestos.

Las potestades de las CCAA se limitan, sobre todo, porque no podrán establecer tributos sobre hechos imponible ya gravados por el Estado (aunque pueden

---

<sup>141</sup> STC 19/1987, FJ 4º.

fijar simples recargos en algunos casos) y porque no podrán establecer tributos sobre hechos imposables gravados por las Corporaciones locales; complementariamente, si establecieran otros que pudieran suponer merma de los tributos locales –aun recayendo sobre otros hechos imposables– tendrían que articularse medidas de compensación o coordinación.

Se comprende así por qué hemos explicado en primer lugar la tributación local que la autonómica.

Hay otras limitaciones genéricas, que tienden a prohibir medidas fiscales que se extiendan fuera de los respectivos territorios o que impidan el libre mercado interior. También se ha cuidado que la adopción de medidas tributarias no suponga invasión en las competencias materiales reservadas al Estado.

Las CCAA exigen asimismo tasas en función de las competencias que acumulan.

Todo lo ha señalado hasta ahora se refiere a lo que se llama “tributos propios” de las CCAA. Pero ha de destacarse que el Estado ha apoderado a las CCAA para que perfilen cuestiones propias de los impuestos cedidos por el Estado que afectan a sus contribuyentes.

En resumen, las CCAA ejercen su política fiscal: (i) mediante la creación de tributos propios; y (ii) mediante la ejecución de las competencias normativas que el Estado les ha atribuido respecto de algunos impuestos cedidos.

Con este marco, el Estado central es específicamente titular de los impuestos sobre la renta, sobre el patrimonio y las sucesiones y donaciones, sobre el gasto y el tráfico patrimonial en general, como así también los impuestos sobre el consumo en general (IVA), sobre consumos específicos (impuestos especiales, ventas minoristas de hidrocarburos, seguros, juego, etc.) y las modalidades que contiene el impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

En el ámbito local aparecen tasas muy destacables: por utilización del espacio demanial local (p.ej., badenes para entrada a garajes privados), por distribución de agua o recogida de basuras, por otorgamiento de licencias de obras, etc.

En el siguiente cuadro se exponen los impuestos municipales

## IMPUESTOS MUNICIPALES

### Obligatorios

Impuesto sobre Bienes Inmuebles

Impuesto sobre Actividades Económicas

Impuesto sobre Vehículos de Tracción mecánica

### Optativos

Impuesto sobre Construcciones

Impuesto sobre plusvalías del suelo urbano

Impuesto sobre cotos de caza y pesca

Finalmente, existen impuestos autonómicos en materias como agricultura, juegos de azar, caza, urbanismo, grandes áreas comerciales, depósitos bancarios, o medio ambiente (incluidas las aguas), entre otros. Seguramente, la materia más interesante es la medioambiental. Más de la mitad de las CCAA han establecido impuestos sobre la producción de aguas residuales destinados a financiar las instalaciones de depuración. Pero también se han establecido impuestos sobre emisiones de gases a la atmósfera; producción o depósito de residuos urbanos, peligrosos o nucleares; titularidad de instalaciones degradantes del medio ambiente; actividad del esquí alpino, etc.

Las CCAA exigen asimismo tasas en función de las competencias que acumulan, y pueden aplicar tasas en materia de vivienda, industria, propiedad intelectual, sanidad, servicios ambientales, etc.

Si comparamos las CCAA con las provincias argentinas, vemos que sus poderes tributarios resultan parcialmente coincidentes, en cuanto que tanto unas como las otras tienen la facultad de crear ciertos tributos propios; la diferencia radica en que es el Estado español el que les cede a las CCAA la ejecución administrativa de algunos impuestos, mientras que en Argentina son las provincias las que le han delegado a la Nación, al tiempo de sancionar la Constitución, la potestad de crear impuestos directos o de establecer el sistema de distribución (coparticipación) para aquellos impuestos establecidos en el marco de facultades tributarias concurrentes.

Para completar el escenario, la LGT española previene que *“las demás entidades de Derecho público podrán exigir tributos cuando una ley así lo determine”*. Precisamente en el campo hídrico se encuentra un completo régimen económico-financiero que permite el sostenimiento de los organismos de cuenca denominados confederaciones hidrográficas y que comentaremos en el capítulo cuarto.



De esta manera, pueden existir tributos cuyo producto se asigne de manera singular a una de estas entidades con presupuesto propio, aunque consolidado luego con el de la administración de la que depende.<sup>142</sup> Lo que no van a poder es establecer los tributos, al menos en el sentido de crearlos *ex novo*. Presentan pues una autonomía mucho menor que organismos como el DGI de la Provincia de Mendoza.<sup>143</sup>

### 3. CONCEPTO DE TRIBUTO Y CATEGORÍAS TRIBUTARIAS: IMPUESTOS, TASAS Y CONTRIBUCIONES ESPECIALES

Al comienzo del capítulo abordamos el tema de los recursos que hacen posible el sostenimiento y funcionamiento de los distintos estamentos gubernamentales en Argentina, y vimos que los pilares que sustentan el gasto público son los recursos tributarios, es decir la recaudación fiscal. Ese tipo de recursos financian también la gestión de la administración autárquica del agua en la provincia de Mendoza (que más adelante observaremos específicamente); de allí la importancia de analizar en qué consisten, cuáles son sus categorías y qué principios constitucionales les resultan aplicables.

Los tributos, como género, son obligaciones legales que el Estado o entes públicos descentralizados imponen en virtud de su poder de imperio a todos aquellos para los que se producen los presupuestos de hechos definidos en la ley.<sup>144</sup> En otras palabras, un tributo es una prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio, que da lugar a relaciones de derecho público.

El tributo genera una obligación personal, denominada "obligación tributaria," en cabeza de los contribuyentes o responsables que deben satisfacer la prestación jurídica de contenido patrimonial impuesta por el Estado en su carácter de titular del poder tributario.

A través de su imposición –que es unilateral por cuanto la voluntad del sujeto pasivo no concurre a su conformación, sino que es coactivamente obligado al pago; y

que debe ser legal, es decir conforme a los principios constitucionales y reglas jurídicas vigentes–, la Administración pública busca, como objetivo principal, obtener los ingresos necesarios para afrontar el gasto público. En el apartado siguiente abordaremos los principios constitucionales que rigen la imposición tributaria.

Las prestaciones debidas por los contribuyentes son comúnmente en dinero, no obstante lo cual existen tributos fijados directamente en especie, tales como los establecidos en la Argentina como medidas de regulación de ciertas actividades económicas durante las décadas del 1960 y 1970, tributos que recaían sobre porciones de las producciones de granos y vinos. Otro ejemplo de tributos pagaderos en especie son las regalías, definidas como la detracción de un porcentaje del mineral extraído en boca-pozo (o boca-mina, según se trate o no, respectivamente de hidrocarburos), pagadero en especie, eventualmente sustituible por dinero. En este caso, se trata de tributos de un tipo particular, pues se caracterizan por encontrar justificación en la contraprestación por el aprovechamiento y agotamiento de un recurso natural preexistente a la acción del hombre, ubicado en el territorio del Estado que se beneficia con ella, y por el cálculo de su monto en función de la magnitud de la explotación que realice el contribuyente.<sup>145</sup>

En cuanto al carácter contributivo del tributo, nota que lo caracteriza y distingue de otras prestaciones tales como las multas, es oportuno mencionar que si bien el principal destino del tributo lo constituye la financiación del gasto público, nada obsta a que con su implementación se instrumenten políticas comerciales, sanitarias o aduaneras, o se pretenda desalentar conductas sociales tales como los impuestos al consumo de tabaco.

La clasificación tradicional de los tributos es la que los divide en impuestos, tasas y contribuciones especiales.<sup>146</sup>

#### A) Los impuestos.

Pasando al tratamiento particularizado de cada uno de los tipos de tributos, adelantamos que los *impuestos* son las prestaciones generalmente en dinero, exigidas

---

<sup>142</sup> MARTÍN QUERALT Y OTROS (2004), pp. 177-227.

<sup>143</sup> Para la elaboración de este apartado hemos consultado principalmente algunos de los manuales básicos de Derecho financiero y tributario español [MARTÍN QUERALT Y OTROS (2004), pág. 177-227; PÉREZ ROYO (2012), pág. 88-98] y asimismo otros trabajos [por todos, SEVILLA SE-GURA (2013)].

<sup>144</sup> JARACH (1996), pp. 45 y ss.

<sup>145</sup> SPISSO (1991), pág. 40.

<sup>146</sup> No es pacífica la doctrina en cuanto a la clasificación de los tributos, a lo que podemos agregar que algunos autores prescinden de las tasas por considerarlas incluidas en los impuestos, o en los precios públicos; véase EINAUDI (1968), pág. 10.

por el Estado, a quienes se hallen en las situaciones consideradas por la ley como hechos imponible.<sup>147</sup>

Concretamente, el *impuesto* es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente, es decir que en la estructura del hecho imponible, a diferencia de lo que sucede en las otras categorías, se halla ausente cualquier referencia a una actividad del ente público.<sup>148</sup>

Como nota tipificante de esta categoría tributaria puede mencionarse la total independencia de toda actividad especificada del Estado en relación con el contribuyente, siendo el hecho generador de la obligación de tributar la circunstancia de encontrarse las personas o sus bienes en situaciones consideradas por la ley como hechos imponible.

Siguiendo a GIULIANI FONROUGE, consideramos adecuado no incluir en la definición de impuesto alguna referencia a la finalidad de obtener "ingresos", ya que en la actualidad, el impuesto puede tener un fin extrafiscal.<sup>149</sup>

Los impuestos tradicionalmente se han clasificado de distintas formas (en la actualidad, muchas de ellas en desuso).<sup>150</sup> Hoy revisten utilidad las clasificaciones que distinguen los impuestos entre directos e indirectos; o entre fijos, proporcionales, progresivos y regresivos, según se establezcan con una suma invariable para cada hecho imponible o con una alícuota constante (caso del Impuesto al Valor Agregado) o que la alícuota crezca o decrezca según la movilidad de la base imponible; entre nacionales (o federales), provinciales o regionales y locales o municipales en función del ente que ejerce el poder de imposición.

De estas clasificaciones, la que reviste mayor interés práctico –aunque menos rigor científico en la Argentina– es la que distingue los impuestos entre directos e indirectos, por cuanto –como vimos en los

<sup>147</sup> Al respecto remitimos a lo comentado cuando se analizó el concepto de tributo.

<sup>148</sup> En el Derecho español, *vid.* PEREZ ROYO (2010), pág. 48.

<sup>149</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 308.

<sup>150</sup> Como ejemplo de clasificaciones que han perdido utilidad puede citarse la que distinguía entre impuestos en especie o en moneda. GARCÍA VIZCAÍNO considera que ha perdido también vigencia la clasificación de los impuestos en personales y reales, por cuanto por ejemplo el impuesto personal a los réditos cuando se impone a sociedades o personas jurídicas contempla situaciones objetivas y el impuesto inmobiliario incorpora elementos subjetivos, como la desgravación por propiedad única. GARCÍA VIZCAÍNO (1997), pág. 73.

apartados anteriores– las facultades de imposición entre la Nación y las provincias se delimitan conforme a esta clasificación.

La doctrina ha esbozado varios criterios para determinar cuándo un impuesto es directo o indirecto, tales como la exteriorización de la capacidad contributiva, el pragmático o el de la situación estática o dinámica de la riqueza gravada, entre otros.

Según el criterio de la exteriorización de la capacidad contributiva, serán directos los impuestos que gravan exteriorizaciones inmediatas de la riqueza, es decir que extraen el tributo del patrimonio o rédito en forma inmediata, mientras que los indirectos recaen sobre las exteriorizaciones mediatas.

El de la situación estática o dinámica de la riqueza gravada considera directos a los que gravan la riqueza por sí misma (patrimonio) e independiente del uso; en tanto que los indirectos gravan las manifestaciones mediatas como el consumo, inversiones patrimoniales, sucesión hereditaria, etc.<sup>151</sup> Mientras que según el criterio pragmático será directo el impuesto que grave el rédito o posesión de un patrimonio, e indirecto el que recae sobre la transferencia de bienes, su consumo o producción.

Si bien la nota en común de estos criterios radica en que ponen atención a la relación entre el presupuesto de hecho del impuesto y la capacidad contributiva, ninguno de ellos goza del apoyo de la mayoría de la doctrina, por lo que habrá que tener como elemento central de la distinción el modo de influir sobre la capacidad contributiva (de manera inmediata los impuestos directos; y mediata, los indirectos).

## **B) Las tasas frente a los impuestos: la trascendencia práctica de la distinción sobre la base de que algunas administraciones pueden imponer tasas pero no impuestos.**

Continuando la descripción de las diferentes clases de tributos, haremos una breve referencia a las *tasas*.

Citando a Villegas, decimos que la tasa supone una extracción coactiva –con basamento legal– de una parte de la riqueza de los particulares, preferiblemente en dinero, cuyo propósito básico es el de obtener

<sup>151</sup> MORSELLI (1947), pág. 69.

ingresos para cubrir las necesidades públicas (sin perjuicio de perseguir, además, objetivos extrafiscales) para promover el bienestar general, caracterizada por la circunstancia de que su cobro se corresponde siempre a la efectiva e individualizada prestación de un servicio público por parte de la Administración dirigido a los contribuyentes.<sup>152</sup>

No se requiere para su configuración que el sujeto pasivo tenga un interés en el servicio público del que se trate o resulte su beneficiario, y hasta incluso podría resultar perjudicado por dicha prestación; lo que sí resulta fundamental es que exista una actividad de la Administración relativa a dicho sujeto.

Como puede advertirse, entre los caracteres que surgen de esta figura, la obligatoriedad resulta el aspecto más significativo, puesto que desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición de los particulares, estos resultan coercitivamente obligados al pago con total independencia de si hacen o no uso, por cuanto los servicios tienden a lograr el bienestar general.

No obstante lo expuesto, no siempre es posible determinar con claridad si estamos en presencia de un impuesto o una tasa.<sup>153</sup>

Las tasas requieren de manera fundamental que su cobro se corresponda siempre con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativa a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente y que lo recaudado se destine a financiar el costo del servicio por el que se cobra.<sup>154</sup> Es decir, que resulta fundamental para tipificar una tasa, la divisibilidad, es decir, la posibilidad de que el servicio sea susceptible de dividirse, para poder individualizar a quienes reciben las prestaciones.

Por el contrario, el impuesto consiste en detracciones de parte de la riqueza de los particulares exigidas por el Estado para financiación de aquellos servicios pú-

blicos indivisibles con demanda coactiva y que satisfacen necesidades públicas.<sup>155</sup>

De allí que la principal diferencia entre estas dos figuras tributarias es que el impuesto retribuye principalmente servicios indivisibles –aunque también podría retribuir servicios divisibles–, mientras que la tasa requiere que se efectivice e individualice un servicio concreto para el contribuyente.

Por otra parte, las tasas se encuentran enmarcadas en el principio del beneficio, por cuanto el coste de los servicios prestados por la administración debe satisfacerse, total o parcialmente, mediante una prestación exigida a sus usuarios.<sup>156</sup>

Volviendo al tema de las tasas, resulta enriquecedor citar la jurisprudencia de algunos los tribunales provinciales y en especial la de la CSJN, que al referirse a la facultad de los municipios para imponer y recaudar tasas han descripto de forma acabada sus principales caracteres.

El principal fallo de la CSJN en la materia lo constituye el recaído en la causa "Laboratorios Raffo SA v. Municipalidad de Córdoba," en el que expidió en relación con la necesidad de que la tasa, como especie de tributo, contenga siempre una concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado –bien o acto– del contribuyente.<sup>157</sup>

En dicha causa la Corte sostuvo que el art. 167º del Código Tributario Municipal entonces vigente tipificaba como hecho imponible de la contribución discutida al *"ejercicio de cualquier actividad comercial, industrial, de servicios, u otra a título oneroso, y todo hecho o acción destinada a promoverla, difundirla, incentivarla o exhibirla de algún modo(...)* en virtud de los servicios

---

<sup>152</sup> VILLEGAS (2003), pág. 158.

<sup>153</sup> Pueden citarse como ejemplos, el caso del denominado canon por control de contaminación que se aplica en la provincia de Mendoza (que será abordado más adelante) y algunas mal llamadas tasas, que en realidad son impuestos indirectos, ya que si bien gravan o se relacionan de alguna manera con un servicio, este no resulta en principio divisible, como es el caso de la tasa de estadísticas que grava las operaciones aduaneras; dicho servicio no es dispensado al contribuyente, sino que se encuentra organizado esencialmente por un interés público de conocimiento por parte del Estado, de la realidad económica y social.

<sup>154</sup> CSJN, Fallos 312:1575, entre otros.

<sup>155</sup> MARTÍN, José (1980), pág. 43.

<sup>156</sup> PÉREZ ROYO (2010), pág. 41.

<sup>157</sup> CSJN *in re* "Laboratorios Raffo SA v. Municipalidad de Córdoba" (Fallos 332:1503 del 23-06-2009). El mismo criterio se plasmó en Fallos 234:663, "Banco de la Nación c/ Municipalidad de San Rafael" de 1956; Fallos 236:22, "De Gregorio Vda. de Cipriano, Cándida y otros" de 1956; Fallos 251:222, "Municipalidad de San Lorenzo c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales" de 1961; Fallos 259:413, "Municipalidad de Santa Fe c/ Marconetti Ltda. S.A." de 1964; Fallos 312:1575, "Compañía Química S.A. c/ Municipalidad de Tucumán s/ recurso contencioso - administrativo y acción de inconstitucionalidad" del 5-9-1989; Fallos 325:1370, "Hidroeléctrica Tucumán S.A. c/ Tucumán, Provincia de s/ acción declarativa" del 11-6-2002; Fallos 329:792, "M.372.XXXIX 'Massalin Particulares S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad'" del 21-03-2006; Fallos 331:1942, "Mexicana de Aviación S.A. de CV c/ Estado Nacional" del 26-8-2008, entre muchos otros.

*municipales de contralor, salubridad, higiene y asistencia social y cualquier otro no retribuido por un tributo especial, pero que tienda al bienestar general de la población". Allí se reconoce que "si bien la tasa tiene una estructura jurídica análoga al impuesto, se diferencia de éste por el presupuesto de hecho adoptado por la ley que consiste en el desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado y que, por ello, desde el momento en que el Estado organiza el servicio y lo pone a disposición del particular, éste no puede rehusar su pago aun cuando no haga uso [del servicio] o no tenga interés en él, ya que el servicio tiene en mira el interés general."*

Por tanto, para la CSJN la contribución del art. 167º del Código Tributario del municipio de Córdoba no encuadraba en el concepto de impuesto, dado que el legislador local diseñó el presupuesto de hecho para hacer nacer la obligación de pago de la contribución que se debatía, tomando en cuenta la prestación a los particulares de determinados servicios enumerados en forma no taxativa a cargo de la actividad estatal.

Es que para el máximo tribunal argentino, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido según la vida diaria y, cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que dichos términos no son superfluos, sino que fueron empleados con algún propósito, de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos. Lo que permite concluir que la mención de las actividades gravadas seguida de los términos "en virtud de los servicios municipales" que allí se enumeran no puede ser entendida como una redacción descuidada o desafortunada del legislador sino que la sucesión entre ambos indica que la intención fue la de retribuir los servicios mediante la contribución, de modo que exista un vínculo directo entre el hecho imponible –desarrollo de una actividad estatal que atañe al obligado– y una obligación tributaria extraña a la especie impositiva (*Fallos*: 200:176; 307:928; 314:1849, entre otros).

En base a ello, la Corte Suprema consideró que la postura municipal era contraria al requisito exigido para las tasas pues, conforme extensa y constante doctrina jurisprudencial del Supremo Tribunal de la Nación, para cobrar una tasa debe existir siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio referido a algo más o menos individualizado (bien o acto) del contribuyente.

Adelantamos en el capítulo anterior que, conforme al nuevo orden constitucional consagrado mediante la reforma de la CN del año 1994, se erigió a los municipios como entidades con autonomía institucional, política, administrativa, económica y financiera, lo que ha generado una descentralización político-institucional, administrativa y financiera, en el marco de la cual se amplía el abanico de competencias municipales entre las que se incluye el poder de imposición tanto de tasas como de impuestos.

Dicha potestad ha sido reconocida por tribunales provinciales como el Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba en reiterados fallos.<sup>158</sup>

Si bien el artículo 123º de la CN no precisa cómo debe ser la autonomía municipal que impone asegurar (en virtud de que les corresponde a las provincias reglar en sus respectivas constituciones su alcance y contenido, teniendo cada una en cuenta su propia y específica realidad local), muchas provincias argentinas han delimitado dicha autonomía en cumplimiento del mandato constitucional. Como ejemplo más palmario de la autonomía financiera municipal puede citarse a la provincia de Córdoba, que incluso ya la había definido antes de la reforma de la CN de 1994, según la cual municipios cordobeses pueden, además de tasas, crear y percibir impuestos municipales, entre otros tributos.

Al respecto Naveira de Casanova sostiene que la tradicional idea de que el municipio únicamente tiene facultades para crear tasas no tiene asidero jurídico alguno, ni en norma expresa ni en construcción dogmática conocida, por lo que concluye que los municipios podrán establecer y percibir los tributos –entre ellos, los impuestos– que les permitan las normas superiores del ordenamiento jurídico.<sup>159</sup>

No obstante, la Corte Suprema de la Nación, en el ya citado fallo "Laboratorios Raffo", invalida la jurispru-

<sup>158</sup> Tribunal Superior de Justicia de Córdoba *in re* "Ivax Argentina S.A. C/ Municipalidad de Río Cuarto p/ Demanda Contenciosa", acoge el recurso de casación interpuesto por la parte actora (fs. 1200/1226 vta.) y deja sin efecto la Sentencia Nº 37, dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Primera Nominación de la Segunda Circunscripción Judicial con sede en la ciudad de Río Cuarto. En este fallo el Tribunal calificó jurídicamente la pretensión tributaria municipal como un impuesto municipal (arts. 188º inc.1 de la Constitución provincial y 123º de la CN) y a partir de esa base juzgó su jurisdicción, esto es, como una prestación coactiva patrimonial a favor del Fisco y a cargo de un sujeto pasivo u obligado tributario, por la realización de un hecho imponible, previsto en la ley, que tiene por fundamento una actividad administrativa organizada, con finalidad colectiva y equitativa, al servicio de los intereses generales.

<sup>159</sup> NAVEIRA DE CASANOVA (2001), pág. 85.

dencia nacida en la provincia de Córdoba que dejaba entrever una grave confusión conceptual: las provincias y municipios reciben (o debieran recibir) ingresos con motivo de los tributos que la Nación recauda, que no son suficientes para solventar sus gastos públicos, pero la necesidad económica de dichos entes no es fuente de derecho tributario local. Por consiguiente, no le asigna competencia para recaudar, ya que la supuesta dicotomía entre las necesitadas arcas públicas locales y el desarrollo económico que tuvieran los particulares por actividades que desarrollan en dichas provincias o municipios no es causal suficiente para ejercer poder tributario más allá de las normas constitucionales.

La situación tributaria en el ámbito municipal argentino resulta sumamente compleja ya que puede encontrarse gran cantidad de tasas que recaen sobre los más variados hechos y sujetos, como ser los inmuebles, los vehículos automotores, el ejercicio de la actividad económica, la ocupación del espacio público (ya sea por aire o por tierra), la realización de espectáculos públicos y de publicidad en la vía pública (o visible desde ella), la emisión de rifas o bonos, la prestación de servicios de energía y/o gas natural y cualquier otro trámite o servicio prestado por la municipalidad.<sup>160</sup>

En los hechos, el tipo de tasas que son cobradas en la mayoría de los municipios argentinos son las de servicios generales (comúnmente conocida como tasa inmobiliaria o a la propiedad) y las de seguridad e higiene (que es la que incide sobre la actividad industrial, comercial y de servicios). El método de percepción de las distintas tasas resulta variado, ya que se aplica como porcentaje de la facturación de la actividad económica o de las valuaciones fiscales de los inmuebles y automóviles, como así también montos fijos en función de la cantidad de carteles de publicidad colocados en espacios públicos de mesas ubicadas en la vía pública, etc.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Tomando como fuente un estudio del Instituto Argentino de Análisis Fiscal (IARAF) basado en un relevamiento de normativas tributarias (ordenanzas fiscales y tarifarias) vigentes para 100 municipios de todo el país, se contabilizaron más de 130 tasas y/o derechos diferentes. En promedio, cada jurisdicción cobra 20 tasas, si bien hay las que superan las 30 y otras en que se cobran menos de 11.

<sup>161</sup> En muchos casos el cobro de la tasa no guarda relación con el servicio brindado por el municipio, cuyo principal ejemplo es la tasa que tiene como objeto imponible la actividad comercial, industrial y de servicios, que se determina –en la mayoría de los municipios– sobre la base de la facturación, lo que la asemeja a un impuesto a los ingresos brutos, por lo cual es fuente de conflictos que han llegado incluso a la Corte Suprema de la Nación, como los ya comentados.

### C) Las contribuciones especiales.

Resta por último considerar la tercera categoría de tributos, las *contribuciones especiales*.

Puede definirse las contribuciones especiales como las prestaciones obligatorias, debidas en razón de beneficios individuales o de grupos sociales, originados en las obras públicas o especiales actividades del Estado.<sup>162</sup> Es decir, esta figura resulta una especie de concurso que los beneficiarios son llamados a efectuar, para contribuir al pago de los gastos de una obra hecha en interés público, pero que les es particularmente ventajosa.<sup>163</sup>

En esta categoría se incluyen tributos de distinta naturaleza, como las contribuciones de mejoras por valorización de inmuebles por nuevas obras públicas, el derecho de peaje por utilización de rutas, las denominadas *parafiscales*, que son las destinadas a financiar la seguridad social, actividades de fomento, etc.

Las contribuciones se determinan sobre la base de la plusvalía que experimentan, por ejemplo, los inmuebles con motivo de la construcción de una obra pública de uso común; y su destino no puede ser otro que financiar las obras o actividades que la originan. Es decir, se paga obligatoriamente para compensar la parte divisible del coste de una obra pública realizada en interés de la colectividad pero que indefectiblemente beneficia a ciertos particulares, y que por esto presenta una parte de su coste como indivisible.

La construcción de la obra que origina el pago de la contribución reporta una ventaja a la propiedad inmueble de forma directa, pero no beneficia directamente a una persona, sino que éste obtiene una ventaja en cuanto es propietaria de dicho inmueble.

Esta es la principal diferencia entre la contribución y el impuesto, ya que la causa de este último son los servicios indivisibles que presta el Estado, mientras que la contribución, además de la ventaja indivisible para todos los habitantes, produce una ventaja divisible entre sujetos perfectamente individualizables.

Por otra parte, el criterio para determinar la cuantía a abonar por los sujetos obligados al pago de la contribución es siempre la proporcionalidad (se fija una com-

---

<sup>162</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 314.

<sup>163</sup> EINAUDI (1952), pág. 77.



pensación proporcional a la ventaja recibida), mientras que para la fijación de la cuantía de los impuestos los criterios son la capacidad contributiva, la igualdad, la proporcionalidad, etc. (que analizaremos en el apartado siguiente).

Por último, con lo recaudado en concepto de impuestos se pagarán los gastos corrientes del Estado, mientras que lo percibido por contribuciones se imputa a recuperar lo invertido por un gasto que aumenta el patrimonio de la comunidad.<sup>164</sup>

#### D) Algunas reflexiones generales.

Para finalizar este apartado y advirtiendo que el tema del cobro de tributos por parte de nación, provincias y municipios puede generar conflictos que deberán ser resueltos por el Poder Judicial, creemos que resulta oportuno hacer algún comentario respecto de quien detenta la competencia para entender en este tipo de pleitos.

Si bien la competencia originaria y exclusiva de la CSJN le ha sido fijada directamente por la Constitución Nacional (arts. 116 y 117), en muchas oportunidades el propio tribunal la ha restringido o ampliado, según su composición.

En términos generales, de ser parte una provincia, la Corte asume su competencia originaria en la medida en que la causa tenga un contenido federal, es decir, que involucre preceptos de la Constitución, ley federal o acto de autoridad nacional.

Spisso, quien ha elaborado un interesante análisis de la jurisprudencia de CSJN en lo que a su competencia originaria respecta, y de manera específica en materia tributaria, concluye en que la Corte se ha declarado incompetente para conocer en demandas contra una provincia por exoneración y devolución de lo pagado por multas procedentes de infracción a las leyes de impuestos, cuando no se alega violación de la Constitución, de las leyes nacionales o de contratos

celebrados por las provincias en su carácter de personas jurídicas.<sup>165</sup>

En algunas causas de contenido federal en que es parte una provincia, la Corte aceptó intervenir en instancia originaria cuando se cuestiona un impuesto provincial como contrario a la Constitución y, del mismo modo, cuando la acción entablada se funda directa y exclusivamente en prescripciones constitucionales de carácter nacional, en leyes del Congreso o en tratados con las naciones extranjeras.<sup>166</sup>

Un ejemplo es el fallo recaído en la causa T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ Amparo, donde la Corte sostuvo: *"Es de la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional) la impugnación constitucional de tributos provinciales con fundamento en que pueden llegar a interferir con el fin específico asignado al establecimiento de utilidad nacional dentro del que la actora está ubicada, ya que se trata de la demanda de una provincia en una causa de manifiesto contenido federal!"*<sup>167</sup>

Sin embargo en el mismo año resolvió que *"No corresponde que la Corte Suprema asuma competencia en la causa promovida por una provincia por cobro de tributos o gravámenes o derechos reclamados con arreglo a la ley local, pues la recaudación de sus rentas es función que le incumbe al Estado provincial!"*<sup>168</sup>

En otra oportunidad la Corte ha aceptado su competencia originaria más allá de la impugnación del tributo local por su incompatibilidad con el régimen de coparticipación federal (con fundamento en la preservación del ordenamiento de competencias entre la Nación y las provincias) o por la afectación que el gravamen provincial pudiera producir en actividades de comercio o transporte interjurisdiccional u otras reguladas

<sup>165</sup> SPISSO (2012).

<sup>166</sup> CSJN, *in re* "EDENOR S.A. c. Provincia de Buenos Aires", *Fallos* 323:1716 de 21-06-2000; "Pan American Sur S.R.L. y otra c. Provincia de Tierra del Fuego", *Fallos* 328:3018 de 9/08/2005; y *Fallos*: 115:167; 122:244; 292:625 y sus citas; 311:1588, 1812 y 2154; 313:98 y 548; 315:448, "Centrales Térmicas Patagónicas S.A. c. Provincia del Chubut", *Fallos* 328: 837, 5-4-2005, entre otros.

<sup>167</sup> CSJN, *in re* "T.S.R. Time Sharing Resort S.A. c/ Neuquén Provincia del s/ amparo", *Fallos* 330: 4144 del 18-09-2007, con el voto en disidencia de los Dres. Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi y E. Raúl Zaffaroni.

<sup>168</sup> CSJN *in re* "Chevron San Jorge S.R.L. s/inhibitoria" en los autos: "Provincia del Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ cobro ejecutivo", del precedente "Tecpetrol SA", *Fallos* 330:170 del 20-02-2007.

<sup>164</sup> Cabe mencionar que, no obstante la clasificación tradicional de los tributos formulada, en el caso concreto de la fiscalidad del agua, alguna de las especies de tributos a las que más adelante referiremos tiene una naturaleza compleja o un significado más amplio que el usual, o se incorporan otros términos específicos para denominar las cargas fiscales vinculadas al recurso.

por normas federales, como los servicios de distribución de gas o de telecomunicaciones.<sup>169</sup>

Sin perjuicio de lo expuesto, en otros fallos el superior tribunal argentino ha declarado su competencia originaria, por considerar que el nuevo rango asignado a la coparticipación federal en el texto reformado de 1994 lleva a concluir que está en debate una cuestión que involucra aspectos de la Constitución Nacional.<sup>170</sup>

Podemos afirmar sobre esta materia que no hay un criterio uniforme en cuanto a la competencia, originaria o derivada, de la Corte Suprema de la Nación para entender en el caso de conflictos generados en la imposición de tributos en la Argentina.

### E) Las categorías tributarias en el Derecho tributario español.

En España el tributo se define (legalmente) como el ingreso público que consiste en una prestación pecuniaria exigida por una administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos. La normativa general tributaria española –y la misma Constitución– reconoce solo tres categorías tributarias: tasas (por la prestación de servicios y por utilización del dominio público), contribuciones especiales e impuestos. Con alguna frecuencia se utilizan las expresiones “canon” o “gravamen” o “tarifa” encubriendo un tributo, sin que se dé una explicación satisfactoria. Lo normal es que la propia ley que emplea semejante denominación aclare que se trata de una figura tributaria con esta o aquella naturaleza. Aunque también hay casos en los que la ley se abstiene de cualquier indicación.

Mientras en el presupuesto de hecho de las tasas y las contribuciones especiales españolas aparecerá la actividad administrativa generadora del gasto, en el impuesto no, contrayéndose el presupuesto a hechos,

actividades, negocios, etc., que giran alrededor del ciudadano. Veamos:

- *En la tasa*, se trata de un hecho consistente en una actividad administrativa (en sentido amplio) de la que deriva un beneficio o ventaja especial para una determinada persona, o en una actividad administrativa que afecta especialmente al administrado.
- *En la contribución especial*, también estamos ante determinadas actividades administrativas que producen un beneficio especial a determinadas personas.
- *En el impuesto*, estamos ante una obligación de pago nacida con independencia de toda actividad administrativa.

Como ya hemos adelantado, aunque el esquema español es similar al argentino en cuanto a la estructura de categorías, conviene tener en cuenta que el Derecho tributario español contiene una segunda forma de tasas vinculada a la cesión al usuario de espacios de naturaleza demanial.<sup>171</sup>

En el Derecho español existe una categoría calificada legalmente como contraprestación denominada “precios públicos”, con características similares a las tasas, en cuanto ambas figuras retribuyen la prestación de servicios divisibles y particulares; la diferencia entre ambos radica en que mientras la tasa es de prestación coactiva, los precios públicos son de prestación voluntaria o a requerimiento del interesado; dicho carácter es justamente el que lleva a sostener que los precios públicos no tienen naturaleza tributaria.<sup>172</sup>

Es decir, que si bien tanto las tasas como los precios públicos generan ingresos al fisco por cuanto en uno como en otro caso un órgano estatal entrega directamente bienes o presta servicios por los que obtiene recursos a cambio, en el precio público la relación que se establece es contractual y voluntaria para quien lo paga y se aplica sobre la base del criterio de utilidad o beneficio para el obligado al pago del servicio recibido; mientras que, en la tasa, la nota que la caracteriza es la coactividad propia del tributo y en su aplicación se debe tener en cuenta el principio de capacidad económica.

---

<sup>169</sup> CSJN, *in re* “Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I. c. Provincia de Buenos Aires”, del 28-7-2009; idem “Gasnor S.A. c. Provincia de Salta”, del 22-8-2008, “Autotransportes Andesmar S.A. c. Provincia del Chubut”, del 22-12-2009, *Rev. Tributación AAEF* nº 18. CSJN “Sociedad Anónima Agrícola, Ganadera, Inmobiliaria El Bagual c/ Entre Ríos, Provincia de s/ devolución de tributos”, Fallos 316: 1962 del 07-09-1993.

<sup>170</sup> SPISSO (2012), pág.5, citando los fallos de la CSJN *in re* “Telefónica Móviles Argentina S.A. c. Misiones, Provincia de” (Sentencia del 30/12/2011) y “Telecom Personal S.A. c. Provincia de Misiones” (sentencia del 7-4-2012).

<sup>171</sup> MARTÍN QUERALT y otros (2004), pp. 83-96.

<sup>172</sup> PÉREZ ROYO (2012), pp. 43-64.

Por último, en el Derecho español también se emplean denominaciones extravagantes, como la de canon, gravamen, tarifa, arbitrio, derecho o coeficiente. En realidad, la figura así denominada ha de reconducirse a una de las categorías tradicionales.

#### 4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA TRIBUTARIA

Hasta aquí hemos comentado la distribución del poder tributario en la Argentina como consecuencia del sistema federal de gobierno adoptado y de las diferentes categorías tributarias a las que recurren los distintos estamentos del gobierno para obtener los recursos necesarios para su sostenimiento.

A continuación y para finalizar el presente capítulo, cuya finalidad es dar al lector un panorama del sistema constitucional tributario argentino en general, y algunas notas características del régimen español, que sirvan de base a los temas que son el objeto de este trabajo y que se tratarán en los capítulos que siguen, abordaremos por último los principios constitucionales que rigen y limitan la potestad de imposición tributaria en general y la hídrica en particular. Por la similitud de conceptos, resulta práctico abordar en un solo apartado el tema de los principios constitucionales en materia tributaria tanto en el régimen argentino como el español.

La mayoría de los textos constitucionales contienen preceptos que incorporan, con el máximo nivel normativo, ciertos principios tradicionales: capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad, etc., que resultan elementos básicos del ordenamiento financiero en general y del sistema tributario en particular.

La CN consagra de manera expresa en su Primera Parte, Capítulo I de las Declaraciones, Derechos y Garantías, los principios tributarios de legalidad, generalidad, igualdad, capacidad económica, progresividad, no confiscatoriedad y seguridad.<sup>173</sup>

Estos preceptos, por ser constitucionales, vinculan al legislador ordinario y su transgresión, en consecuencia, supone la inconstitucionalidad del precepto o norma de que se trate.

En el nivel provincial, textos constitucionales como el mendocino afirman el principio de igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas (art. 32º, CPM) y el de legalidad (art. 42º).

En el régimen jurídico español los principios constitucionales en materia de tributos surgen del Capítulo II del Título I, relativo a los "Derechos y Libertades de los Españoles" concretamente en su artículo 31º al cual haremos una mínima referencia al abordar cada principio en particular.

A continuación, alguna reflexión sobre cada uno de ellos.

##### A) Principio de legalidad.

El principio de legalidad (o reserva de ley) como limitante a la potestad tributaria estatal importa que todo tributo sea sancionado por una ley en sentido formal (*nullum tributum sine lege*).<sup>174</sup>

El fundamento de este precepto radica en la protección del derecho de propiedad de los contribuyentes, ya que atento a que los tributos constituyen una restricción a ese derecho, por cuanto el Estado sustrae una porción del patrimonio de los particulares, solo serán legítimos en tanto y en cuanto intervengan en su determinación los órganos representativos de la voluntad popular.

Este principio, también denominado de reserva de ley, tiene su origen en la lucha contra el absolutismo estatal,<sup>175</sup> reafirmandose así el concepto de que solo el pueblo a través de sus representantes, es decir, el Parlamento o el Congreso, puede crear contribuciones. Este postulado, hoy ya indiscutido en las democracias modernas, es expresamente incluido en la mayoría de los textos constitucionales.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> Coincidimos con lo comentado por GARCÍA VIZCAÍNO (1996), pág. 224, donde sostiene que el Estado argentino ha aumentado en la actualidad el ejercicio de esa manifestación de su poder de imperio, al haber incrementado considerablemente el ámbito espacial de la imposición, de modo de gravar la "renta mundial" por el criterio de la residencia, y los bienes personales situados en el país y en el exterior, por el criterio del domicilio, además de someter a imposición a todas las ganancias obtenidas en la Argentina por no residentes, y a los bienes personales y capitales situados en nuestro país pertenecientes a no domiciliados en él.

<sup>174</sup> Artículos 19º, 4º, 17º, 75º incs. 1, 2, 3 y cc. CN.

<sup>175</sup> Uno de los principales motivos de lucha contra el poderío absoluto de los monarcas fue la reivindicación del poder parlamentario para consentir tributos, lo que se evidencia a partir de la Carta Magna inglesa (*Magna Charta Libertatum*) de 1215.

<sup>176</sup> Tanto la doctrina inglesa como la estadounidense adoptan tal principio fundado en el postulado "*no taxation without representation*".



Específicamente, los artículos 17º y 19º de la CN se vinculan a este principio que analizamos. El primero de ellos garantiza la inviolabilidad de la propiedad y establece que el Congreso puede imponer las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Por su parte, el artículo 19º dispone de manera generalizada que ningún habitante está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.<sup>177</sup>

Al respecto, la CSJN ha sostenido que la facultad atribuida a los representantes del pueblo para crear los tributos necesarios para la existencia del Estado es la más esencial de la naturaleza y objeto del régimen representativo republicano de gobierno.<sup>178</sup>

La reforma constitucional del año 1994 expresamente incorpora en el artículo 99º la prohibición de que el Poder Ejecutivo emita disposiciones de carácter legislativo, ello bajo pena de nulidad absoluta e insanable. Refuerza aun más dicha prohibición en el inciso 3, al prever que *“solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes”* podrá el Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo, es decir, autoriza decretos de necesidad y urgencia en determinadas situaciones, pero no los permite en *“materia penal, tributaria, electoral o de partidos políticos.”*<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> CN Argentina, Artículo 17: *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley”*. Art. 19º: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*.

<sup>178</sup> CSJN *in re* “La Martona SA c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 182:411, del 07-12-1938.

<sup>179</sup> La prohibición de que el Ejecutivo emita normas de carácter tributario ya había sido sostenida por la jurisprudencia en diferentes oportunidades, entre otras, en las sentencias recaídas *in re* “La Bellaca S.A.”, del 27-10-1996; *in re* “Berkley International ART SA”, del 21-11-2000; y más recientemente *in re* “Cámara Argentina del Libro”, del 1-9-2003. En este último caso se discutió la inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto reglamentario de la ley del Impuesto al Valor Agregado que reglamentaba los alcances de la exención otorgada a los libros. Frente a ello la Cámara Argentina del Libro planteó judicialmente la inconstitucionalidad de ese decreto. La CSJN se expresó declarando su inconstitucionalidad expresando: *“Paralelamente a ello, ha sostenido que, del mismo modo que el principio de legalidad que rige en la materia impide que se exija un tributo en supuestos que no estén contemplados por la ley, también veda la posibilidad de que se excluyan de la norma que concede una exención situaciones que tienen cabida en ella con arreglo a los términos del respectivo precepto* (Fallos: 316:1115). *Considero que esta conclusión se impone respecto del artículo 1 del decreto 616/2001 ‘sub examine’*. En efecto, el principio de legalidad impide que, en uso de sus

El principio de legalidad rige para todas las figuras tributarias, que –en consecuencia– solo pueden ser creadas por ley.<sup>180</sup> Es decir que la norma tributaria deberá contener por lo menos los elementos básicos y estructurales del tributo: hecho imponible; atribución del crédito tributario a un sujeto activo determinado; determinación del sujeto pasivo; base imponible y alícuota y exenciones; infracciones tributarias y sanciones, y su proceso de determinación.<sup>181</sup>

En cuanto al alcance de tal precepto, existen algunas divergencias doctrinarias respecto de que si bien se considera que rige para todas las figuras tributarias, autores como Jarach estiman que es viable la creación de tasas sin ley previa, por cuanto es accesorio del poder de policía.<sup>182</sup>

Cuando se discute sobre la posible delegación de la facultad legislativa de crear tributos, la doctrina mayoritaria niega toda posible delegación ni aun para la determinación de los aspectos estructurales del tributo. Este aspecto será retomado al considerar el canon de control de contaminación, una de las figuras tributarias que conforman el régimen fiscal del agua en la provincia de Mendoza, cuya legalidad es discutida por varios sujetos pasivos.

## B) Principios de justicia tributaria.

Englobamos bajo este título los principios de generalidad, capacidad económica, progresividad y no confiscatoriedad.

---

*facultades reglamentarias, el Poder Ejecutivo pueda excluir a ‘las obras musicales impresas’ y ‘los álbumes o libros de estampas y de los cuadernos para dibujar o colorear para niños’ del término irrestricto ‘libros’, empleado por el legislador en el texto del artículo 7, inciso a) de la ley del gravamen”*. Ello es así, pues el propósito de definir con precisión el alcance del beneficio que inspira al reglamento en crisis (cfr. consid. 4º, decreto 616/2001) no puede conducir, por vía interpretativa, a establecer restricciones que no surgen de los términos de la ley, ni pueden considerarse implícitas en ella, pues tal pauta hermenéutica no se ajusta al referido principio de legalidad o reserva (Fallos: 316:1115, consid. 9º). Con posterioridad el Poder Ejecutivo derogó el artículo 26 del Decreto reglamentario acatando lo dispuesto por la CSJN.

<sup>180</sup> Si bien del principio de legalidad se desprende que ni el Poder Ejecutivo (por medio de decretos) ni el órgano fiscal (por medio de resoluciones generales o interpretativas) pueden determinar aspectos sustanciales de los tributos por cuanto la facultad legislativa es constitucionalmente indelegable, en virtud de lo establecido por el artículo 76º de la CN autoriza al Poder Ejecutivo a dictar decretos por razones de necesidad y urgencia frente a circunstancias de emergencia pública (los casos en que se han delegado facultades impositivas, se han tornado muy frecuentes en la República Argentina).

<sup>181</sup> VILLEGAS (2009), pág. 256.

<sup>182</sup> JARACH (2004), pág. 76.

### *i. Principio de generalidad*

El principio de generalidad supone que todos los sujetos de derecho están sometidos al poder tributario, es decir "todos" deben contribuir al sostenimiento del gasto público, sin que puedan establecerse otras exoneraciones individuales o grupales que las que la propia Constitución prevea. Es decir que la concesión de beneficios fiscales, de la que disfrutará solamente una parte de los sujetos al tributo, puede estar materialmente justificada –y ser constitucionalmente legítima– siempre que sea un expediente para la consecución de objetivos que gozan de respaldo constitucional.<sup>183</sup>

El término "todos" debe interpretarse a la luz del principio de territorialidad en la eficacia de las normas, en virtud del cual no solo los ciudadanos de un Estado, sino que también los extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, quedan abarcados por la obligación de tributar.<sup>184</sup>

Este postulado, que se vincula directamente con el de igualdad ante la ley, implica una directiva a respetar por el legislador, quien deberá tipificar como hecho imponible todo acto, hecho o negocio jurídico que sea demostrativo de capacidad económica, sin incluir exenciones y/o bonificaciones fiscales infundadas, que resultarían discriminatorias.

La CSJN ha expresado al respecto que la uniformidad y generalidad de los impuestos son condiciones esenciales para que se cumpla la regla de la igualdad, y que no es admisible que se grave a una parte de la población en beneficio de la otra.<sup>185</sup>

El carácter subjetivo de este principio permite la diferenciación con el de la capacidad económica, que no responde al interrogante de a quién se grava sino a cómo se grava.

Más específicamente: la generalidad significa una declaración abstracta; mientras que la capacidad económica, una situación concreta ante un tributo determinado que afecta a una persona física o jurídica predeterminada.<sup>186</sup>

<sup>183</sup> MARTÍN QUERALT y otros (2004), pág. 101.

<sup>184</sup> La finalidad de este principio radica en que, con su reconocimiento constitucional, han quedado proscriptos privilegios ancestrales muy comunes a lo largo de la historia, que dispensaban a ciertas personas o clases determinadas del pago de tributos.

<sup>185</sup> CSJN, *Fallos* 175-102 (JA, 54-324); 184-50 (La Ley, 15-1).

<sup>186</sup> CALVO ORTEGA (2007), pág. 50.

La vigencia de este principio no implica desconocer que puedan existir beneficios fiscales para una porción de sujetos obligados por un tributo particular, siempre que dichos beneficios se encuentren materialmente justificados, legitimados constitucionalmente y que su otorgamiento tenga por finalidad la consecución de objetivos constitucionalmente establecidos.

Este precepto solo admite aquellas excepciones impuestas en virtud del ejercicio del "poder de eximir" de que goza el Estado, constitucionalmente reconocido por no tener origen en razones de clase, linaje o casta, sino por circunstancias de orden económico o social, razonablemente apreciadas por el Poder Legislativo, con el propósito –por lo común– de lograr una efectiva justicia social o de fomentar determinadas actividades convenientes para la comunidad o para facilitar el desarrollo de algunas regiones del país. Esta potestad de desgravar o de eximir de la carga tributaria no es discutida en doctrina, y los únicos problemas que su ejercicio acarrea son de tipo colateral (cuál es la autoridad que puede disponerla, en qué medida y en qué condiciones).<sup>187</sup>

### *ii. Principio de capacidad económica*

Entre los principios constitucionales materiales que comentamos, el de capacidad económica resulta básico en cuanto a la distribución de la carga tributaria, por lo que algunos autores afirman que el precepto configura un objetivo al cual sirven de manera instrumental los restantes criterios de justicia del sistema tributario, hasta el punto de que podría afirmarse que estos constituyen derivaciones del principio fundamental de la contribución según la capacidad económica.<sup>188</sup>

Siguiendo a CALVO ORTEGA, decimos que el principio de capacidad económica refiere a la aptitud, posibilidad real o suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación dineraria concreta por parte de una administración pública.<sup>189</sup>

Este principio debe configurarse en todos y cada uno de los tributos, puesto que resulta una exigencia predicable de todo el ordenamiento tributario, y de cada figura tributaria particular dependerá su intensidad necesaria.

<sup>187</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 339.

<sup>188</sup> PÉREZ ROYO (2010), pág. 58.

<sup>189</sup> CALVO ORTEGA (2007), pág. 52.

Dicho precepto está en estrecha relación con el principio de igualdad, constitutivo del Derecho moderno, ya que sujetos en condiciones económicamente iguales deben ser tratados de la misma manera.

En los sistemas constitucionales basados en el principio del Estado Social de Derecho, como el argentino y el español, la contribución según la capacidad económica se corresponde con la concepción del principio de igualdad adecuada al sistema de valores propios de dicho Estado, es decir, no simplemente como respeto de la igualdad formal, sino también como instrumento al servicio de la igualdad material.<sup>190</sup>

### iii. Principios de progresividad y no confiscatoriedad

El principio de progresividad debe impregnar a todo el sistema tributario en general, además de ser contemplado para cada tributo en particular. Supone que los tributos deben establecerse de manera tal que un aumento de la base tributaria implica un gravamen más elevado. En la práctica, el precepto es aplicado a los impuestos específicamente.<sup>191</sup>

La razón de ser de la progresividad de los tributos radica en la necesidad de alcanzar fines más allá de lo estrictamente recaudatorio, por caso, la distribución de la renta. Este principio está relacionado con la capacidad contributiva del sujeto y es perfectamente compatible con el de igualdad.<sup>192</sup>

Este precepto encuentra como límite la no confiscatoriedad, que supone evitar que la progresividad afecte la capacidad económica del sujeto contribuyente. Determinar cuándo un tributo o sistema tributario es confiscatorio es una cuestión de carácter práctico que dependerá de cada sujeto en particular. Ahora bien, este principio no puede invocarse simplemente cuando un tributo se considere gravoso, sino que deberá demostrarse que la imposición menoscaba la fuente de riqueza de que deriva el hecho imponible.<sup>193</sup>

---

<sup>190</sup> PÉREZ ROYO (2010), pág. 58.

<sup>191</sup> Respecto del principio de progresividad, la jurisprudencia española considera afecta al sistema tributario y a algunos impuestos, pero no a todos (por todas, STC 19/2012, del 15 de febrero).

<sup>192</sup> STC 45/1989, del 20 de febrero.

<sup>193</sup> STS de 21 de octubre de 2000 (RJ 2010, 930).

### C) El principio de igualdad fiscal y otros principios constitucionalmente protegidos a tener en consideración.

El principio de igualdad en general y el fiscal en particular suponen la no discriminación en el tratamiento de situaciones que pueden considerarse iguales. Es decir, que la vulneración del principio de igualdad aparece con el diferente tratamiento que, desde la perspectiva del deber de contribuir, el legislador les dé a idénticas manifestaciones de riqueza.<sup>194</sup>

Este precepto es recogido por el artículo 16º de la Constitución argentina, el cual de forma expresa establece que la igualdad es la base del impuesto. Por su parte, el artículo 4º hace referencia a las contribuciones que *"equitativa y proporcionalmente a la población imponga el Congreso"*.

A su vez, el artículo 75º inc. 23 de forma genérica dispone la igualdad real de oportunidades y de trato de todos los habitantes, lo que implica que todo tributo debe ser en las mismas circunstancias igual para todos los contribuyentes.

Si bien la igualdad de los ciudadanos es una condición de todo Estado democrático, dicha premisa no puede aplicarse a la distribución de la carga tributaria, ya que no puede afirmarse que la división de los gastos totales del Estado por la cantidad de ciudadanos sea un criterio válido, por cuanto la disparidad de estratos sociales obliga a considerarlos en particular, puesto que la igualdad entre cosas o situaciones diferentes no es una verdadera igualdad.<sup>195</sup> Por ello la igualdad a considerar en esta materia no es una igualdad aritmética.

La igualdad fiscal, concretamente, permite la discriminación entre los distintos contribuyentes –siempre que el criterio para distinguir categorías sea razonable y basado en criterios objetivos–, la progresividad del impuesto y la uniformidad y generalidad, es decir, su aplicación en todo el territorio.

En relación con el alcance y contenido de los principios constitucionales tributarios, el Tribunal Constitucional español ha señalado: *"El legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema [tributario] justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad ni del principio de igualdad."*

---

<sup>194</sup> MARTÍN QUERALT y otros (2004), pág. 105.

<sup>195</sup> RODRÍGUEZ BEREJO (2011).

*Es por ello –porque la igualdad que aquí se reclama va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad– [...]. La igualdad es perfectamente compatible con la progresividad del impuesto, y solo exige que el grado de progresividad se determine en función de la base imponible y no en razón del sujeto.”<sup>196</sup>*

Por último, complementan el esquema constitucional en materia tributaria los principios de finalidad y de racionalidad.

El de finalidad implica que todo tributo debe tener por fin el interés general, es decir, no perseguir el enriquecimiento del Estado sino el logro de un beneficio colectivo, común o público. Puede asimismo tener una finalidad extrafiscal de regulación económica o social (sea de fomento o de disuasión), y de hecho hay impuestos afectados a destinos específicos.

Por su parte, el principio de razonabilidad (un principio general que, como tal, afecta también al derecho tributario) se encuentra consagrado como una de las

garantías constitucionales implícitas –surgida del art. 33º de la CN–, que funciona de manera independiente, como complemento de valoración del resto de las garantías constitucionales.

Al respecto, la CSJN ha dicho: “[...] las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad, y el principio de razonabilidad debe cuidar especialmente que las normas legales mantengan coherencia con las reglas constitucionales durante el lapso de su vigencia en el tiempo, de suerte que su aplicación concreta no resulte contradictoria con lo establecido en la Ley Fundamental.”<sup>197</sup>

Hasta aquí hemos esbozado los principios generales del sistema tributario argentino que sirven de base y a su vez de límite para la imposición de todo tipo de tributos, entre ellos los hídricos que analizaremos en los capítulos V y VI.

<sup>196</sup> STC 54/1993, de 15 de febrero, y 134/1996, de 22 de julio. SS TC 209/1988 y 45/1989.

<sup>197</sup> CSJN *in re* “Flores, María Leonor y ots. c/ Argentina Televisora Color LS 82 Canal 7 SA (Fallos 307:906)”; *in re* “Antequera, Alberto c/ ENCoTel” (Fallos 307:862).



---

## CAPÍTULO III

→ 97

---

PRINCIPIOS Y BASES DE LA FINANCIACIÓN DE LAS OBRAS  
Y LOS SERVICIOS DEL AGUA EN LA ARGENTINA



Iniciando la parte medular de este trabajo cuyo objeto es el estudio del sistema de financiación de los servicios relacionados con el agua aplicados por las administraciones hídricas argentinas en general y la mendocina en particular, abordaremos los principios rectores de la financiación del agua. Haremos además un particularizado estudio de los principios de política hídrica en materia económico-financiera, analizaremos luego las distintas aportaciones de los usuarios al sostenimiento de la gestión del agua.

La finalidad de este estudio es resaltar los preceptos que sustentan tanto al ordenamiento jurídico argentino en materia de aguas como al comparado, como así también los instrumentos económicos que permiten enfrentar la creciente escasez del recurso. Con esto podremos concluir más adelante si dichos instrumentos se adecuan o no a los parámetros que la sociedad internacional reconoce fundamentales para una correcta administración y protección de las aguas, es decir, para alcanzar la sustentabilidad del recurso.

## 1. APROXIMACIÓN A LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA FINANCIACIÓN DE LA GESTIÓN DEL AGUA

En la búsqueda de herramientas que permitan, si no paliar la escasez hídrica (cuya intensidad, consecuencia del cambio climático, torna muy difícil dicho objetivo), al menos gestionar el recurso en tal contexto (agravado por agotamiento de fuentes y contaminación), resulta indispensable que las entidades encargadas de la administración del agua adopten un nuevo rol, que supere el de gestionar la infraestructura para cumplir también

la compleja función de ordenar y satisfacer demandas, implementando además medidas ambientales que tiendan a proteger la calidad del recurso.

Por ello, la política hídrica de una región en general y la consiguiente planificación hidrológica en particular deberán contemplar adecuadas herramientas de gestión, entre las cuales no pueden estar ausentes las económico-financieras.<sup>198</sup>

Resulta entonces necesario abordar el análisis de los principios consolidados nacional e internacionalmente que constituyen la base de los instrumentos económicos de planificación adecuados para la gestión eficaz y eficiente del agua, tales como los de recuperación de costes, usuario paga, quien contamina paga, eficiencia y precio asequible.

Dichos principios, a diferencia de los referidos en el capítulo anterior –que limitan o contienen el poder tributario del Estado en general y en materia hídrica en particular, y que se caracterizan por ser estables, como consecuencia de su origen constitucional–, presentan distinto nivel de consolidación jurídica, y muchos de ellos están aún en un estadio germinal, propio de la definición de políticas que deberán ser desarrolladas legalmente.

Por ello, algunas de las máximas que analizaremos a continuación sufren la contingencia de demandas sociales variables según tiempo y lugar. Consecuencia

<sup>198</sup> Otras herramientas de planificación tendiente a superar la escasez hídrica podrían ser la revisión de concesiones, el intercambio de derechos y los bancos de agua.



de tal extremo es que en el amplio territorio argentino puede encontrarse una diversidad de situaciones, con desigual desarrollo o instrumentación de los principios en cuestión. Así, a modo de ejemplo, aplicar el principio de recuperación de los costes de las infraestructuras hídricas será más o menos factible según se trate de áreas húmedas o áridas.

Aun así, entendemos fundamental partir del análisis de los principios informadores de los regímenes jurídicos, sea porque exponen las características del régimen vigente, sea porque –en su defecto– se exponen como pautas para desarrollos futuros, *de lege ferenda*.

#### A) Función orientadora de los principios.

Los “principios” resultan proposiciones de contenido inconcreto que funcionan como criterio fundamental o punto de partida; presentan una extensión general y abstracta que constituye la base de un sistema de proposiciones de mayor particularidad, sea porque funcionan como su primera premisa, sea porque actúan como reglas de conocimiento con sujeción a las cuales el sistema puede ser elaborado o fundamentado.<sup>199</sup>

Citamos en este sentido a Embid Irujo porque coincidimos en que los principios son formadores y estructuradores del conjunto del ordenamiento jurídico.<sup>200</sup> Extraer los principios –líneas comunes– de una materia requiere el desmenuzamiento de todos los aspectos que involucra una temática determinada, a fin de delimitarla, caracterizarla y constatar su aplicación práctica; y es lo que pretendemos efectuar respecto del financiamiento de los servicios relacionados con el agua.

A la vez que los principios adquieren el carácter de fuentes de las nuevas normas que mutan el contenido del sistema jurídico, permiten además reinterpretar e integrar las normas preexistentes al nuevo paradigma que se construye en torno a ellos.<sup>201</sup>

Los principios, también definidos como estándares que no son normas y que han de ser observados (no porque ofrezcan o aseguren una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque comportan una exigencia de la justicia, la equidad

o alguna otra dimensión de la moralidad), nos permitirán encontrar las pautas en el caso del régimen económico-financiero correspondiente al recurso hídrico, movilizadas por el ritmo de las necesidades que impone la escasez actual y que debe observar el legislador.

En síntesis, los principios sirven como criterio orientador del Derecho para el operador jurídico. Son el soporte básico del ordenamiento, puesto que le prestan su verdadera significación y lo completan ante vacíos o falencias. La primera función que cumplen los principios es la de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos. Tienen también una función interpretadora y operan como criterio orientador del juez o del intérprete.<sup>202</sup>

En el presente trabajo, deberemos circunscribir el vocablo “principio” –por su pertenencia a la teoría general del Derecho y su incumbencia en todas las ramas del Derecho– a la esfera de los aspectos interpretativos o hermenéuticos y positivizados de la materia “tributos” en general e “hídricos” en particular.

#### B) Los Principios Rectores de Política Hídrica (PRPH) y su adopción en Argentina.

Más allá del tratamiento particular de los principios financieros específicos de la gestión del agua que resultan ampliamente reconocidos de manera internacional, y que abordaremos más adelante, se estima oportuno comentar ciertos principios particulares de la gestión del recurso hídrico en Argentina, que exteriorizan un consenso político en cuanto al pago por el uso del agua y el vertido de efluentes, y su reinversión en el sector hídrico.<sup>203</sup>

Estos principios tienen su génesis a principios del año 2001, cuando la Dirección Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico de la Nación inició un programa denominado Principios Rectores de Política Hídrica<sup>204</sup> (en adelante, PRPH), cuyo objetivo era facilitar y mejorar las relaciones entre las provincias y entre estas y la Nación, en el ámbito de la gestión hídrica.

Atendiendo la estructura federal del Estado argentino (que ya hemos comentado) y en ejercicio de los denominados poderes concurrentes entre la Nación y las

---

<sup>199</sup> SMITH (1981) [1776], pág. 1203.

<sup>200</sup> EMBID IRUJO (2010), pág.185.

<sup>201</sup> PINTO (2013), pág. 231.

---

<sup>202</sup> CAFFERATTA (2004), *in totum*.

<sup>203</sup> PINTO (2009), pág. 236.

<sup>204</sup> Disponible en [tinyurl.com/hjrbjkc](http://tinyurl.com/hjrbjkc).

provincias (arts. 125º y 75º inc. 18 de la Constitución Nacional), en aplicación de los principios de cooperación y concertación se buscó lograr consenso en la elaboración de documentos generados en las provincias sobre principios de gestión hídrica.<sup>205</sup>

En diciembre de 2002, con la participación de autoridades nacionales y provinciales con competencia en la materia, en el Primer Encuentro Nacional de Política Hídrica, fue suscripto el primer documento de Principios Rectores de la Política Hídrica. En dicho encuentro, representantes de los organismos del área hídrica de las provincias y de la Nación firmaron un acuerdo para la creación de un Consejo Hídrico Federal (COHIFE), que tuvo a su cargo la última etapa de revisión del documento sobre los PRPH, cuya versión final con un total de 49 principios fue suscripta por representantes de las áreas hídricas de 23 provincias y por el Director Nacional de Políticas, Coordinación y Desarrollo Hídrico de la SSRH, el 17 de septiembre de 2003.<sup>206</sup>

Estos PRPH tienen por objetivo brindar lineamientos que permitan integrar aspectos técnicos, sociales, económicos, legales, institucionales y ambientales del agua en una gestión moderna de los recursos hídricos.

La finalidad de dichos principios, gestados mediante un trabajo conjunto entre la Nación y las provincias que respetó las raíces históricas de cada jurisdicción y concilió los intereses locales, regionales y nacionales, es dotar al país de una política pública explícita que tenga el rango de política de Estado, en el sentido de estar basada en un consenso que asegura su continuidad.<sup>207</sup> En especial, los principios referidos al "agua y la economía" (del 35 al 42) resultan coincidentes con los principales lineamientos que serán vertidos en el presente capítulo.

### C) Alcance de los PRPH y el Consejo Hídrico Federal.

Si bien no puede desconocerse la importancia que revisten estos principios como muestra de labor coordinada y consenso entre Estados autónomos dentro de

una estructura federal, no resultan de aplicación directa para las provincias, en la medida en que se materializan como proposiciones generales de política hídrica, más que como normas jurídicas.

Sin embargo, debemos resaltar que existe una clara vinculación entre la política hídrica y las instituciones que la desarrollan planificadamente,<sup>208</sup> especialmente en la medida en que la regulación de esas instituciones –como explica Cano– se encuentra condicionada por principios básicos de orden político que se presentan *a priori* del orden legal.<sup>209</sup>

En este sentido, la institucionalización como fuente de derecho de las máximas expresadas en los PRPH se ha potenciado a partir de la referida conformación del COHIFE, organismo de Derecho público constituido intrafederalmente mediante mecanismos convencionales que alcanzan al conjunto de jurisdicciones provinciales y nacional, y cuya misión es formular y coordinar la Política Hídrica Federal.<sup>210</sup> A tal fin, una de sus atribuciones es dar impulso al marco legal para el cumplimiento de los objetivos y la compatibilización de los distintos ordenamientos jurídicos provinciales que regulan el recurso hídrico, de manera tal de tener una legislación coherente y organizada a los efectos de una mayor eficiencia en su aplicación, según los lineamientos que enuncia el marco de los Principios Rectores de Política Hídrica.

En este contexto, entonces, los PRPH no solo demuestran un consenso técnico-político sobre las buenas reglas del gobierno en la materia, sino que además se presentan como una fuente –de naturaleza política– que orienta el contenido normativo de las legislaciones provinciales hacia los objetivos de la política hídrica federal que ha sido concertada entre las jurisdicciones que componen el régimen federal argentino.

El Acuerdo Federal del Agua, introducido en el Derecho interno de todas las provincias mediante los distintos instrumentos aprobatorios que ellas han dictado, ha positivizado en el Derecho provincial la idea fuerza de cada uno de los principios políticos que expresan los PRPH aludidos. Y si bien muchos de ellos no se han ins-

<sup>205</sup> Se realizaron talleres en cada provincia y por regiones, en cinco grupos a los que fueron convocados integrantes de las autoridades hídricas provinciales y miembros de otros sectores que participan o son afectados por la gestión del recurso hídrico y del ambiente (ONG, usuarios, ámbitos académicos, asociaciones de productores o empresas, municipios, fuerzas vivas).

<sup>206</sup> [www.cohife.gov.ar](http://www.cohife.gov.ar)

<sup>207</sup> ENRÍQUEZ y otros (2005), pág. 141.

<sup>208</sup> PINTO (2008), pág. 106.

<sup>209</sup> CANO (1976), pág. 20.

<sup>210</sup> En el año 2003, las provincias argentinas, junto al Estado Nacional y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires suscribieron el Acuerdo Federal del Agua, donde dispusieron adoptar los Principios Rectores de Política Hídrica de la República Argentina y reconocer al COHIFE como ámbito idóneo para la formulación de la política hídrica federal.

trumentado o desarrollado en instituciones concretas, es innegable que se han constituido en proposiciones generales a las que no pueden ser ajenos los actores del desarrollo y aplicación del Derecho.<sup>211</sup>

Actualmente, los PRPH son hitos que no pueden obviarse al razonar jurídicamente. Se presentan entonces como fundamentos evidentes en la materia, el punto de partida y la causa de las labores que *de lege ferenda* se promuevan; pero también, y desde su contenido general y abstracto, ante la insuficiencia legal reflejan los estándares que deben ser observados para interpretar el Derecho vigente o completar e integrar sus vacíos.

## 2. ESTUDIO SINGULAR DE LOS PRINCIPIOS DE POLÍTICA HÍDRICA EN MATERIA ECONÓMICO-FINANCIERA Y ACERCAMIENTO A SUS APLICACIONES PRÁCTICAS

A continuación se abordarán los principios que consideramos centrales en la financiación, tanto de la institucionalidad como de los servicios relacionados con el agua. En particular, analizaremos los principios de recuperación de costes, de usuario paga, quien contamina paga, de eficiencia, y el de precio asequible en los servicios de agua y saneamiento.

Comenzamos con el principio de recuperación de costes.

### A) El principio de recuperación de costes.

Puesto que el crecimiento económico de una región se vincula de manera estricta con la prestación de una serie de servicios que tienen por objeto el agua, a los fines de una adecuada preservación del recurso hídrico, resulta indispensable determinar el valor económico del agua y los costos que genera su utilización. Ello facilita-

rá que, a la hora de la planificación hídrica, se introduzcan mecanismos de valoración del agua, que determinarán el "precio" reflejado por la escasez del recurso y facilitarán el establecimiento de incentivos para un uso eficiente del agua,<sup>212</sup> con el fin de lograr principalmente una asignación eficiente del recurso hídrico.

### *i. Consideraciones generales y examen del principio en la legislación europea*

No obstante que tradicionalmente los estudios sobre la valoración económica de los recursos naturales en general se han circunscripto a los aspectos productivos de las actividades que tienen al agua como fundamental insumo, algunos regímenes legales disponen la repercusión de parte o del total de los costes inherentes al desarrollo de infraestructuras hidráulicas necesarias para disponer del recurso, por parte de los usuarios; y, en otros –que pueden considerarse más acabados–, repercuten también gastos de administración, mantenimiento y protección del dominio público hidráulico y recursos naturales asociados.

Sin perjuicio de ciertas referencias previas, en la legislación formal argentina de aguas el primer antecedente de aplicación de este principio lo encontramos en la Ley de Aguas mendocina de 1884, la que prevé que los usuarios deberán contribuir a satisfacer los costos de la administración del recurso y con ello alcanzar la sustentabilidad económica y financiera de los sistemas de gestión hídrica de la provincia.<sup>213</sup>

Como ya adelantamos, en Mendoza este principio fue introducido en el rígido sistema constitucional, al reformarse su Carta Magna en el año 1894, y lo transformó en pautas difícilmente derogables por la mera voluntad de un gobierno y, por consiguiente, en bases de una verdadera política de Estado en materia hídrica, que incluso ha sido fuente de ordenamientos legales en otras latitudes.<sup>214</sup> En los capítulos centrales de esta memoria profundizaremos el análisis de la actual conformación normativa de este régimen legal.

En el orden nacional, este principio encuentra recepción en los comentados PRPH, que en términos generales consideran al agua como un recurso estratégico para el desarrollo de las economías regionales, y lo

---

<sup>211</sup> Dicho acuerdo ha sido ratificado por la totalidad de las jurisdicciones intervinientes: Buenos Aires (Decreto 816/2005), Catamarca (Decreto 965/2008), Chaco (Decreto 904/2004), Chubut (Decreto 340/2003), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Decreto 678/2008), Córdoba (Decreto 1482/2003), Corrientes (Decreto 1878/2003), Entre Ríos (Decreto 3151/2003), Formosa (Decreto 1295/2004), Jujuy (Decreto 6445/2006), La Pampa (Ley 2064), La Rioja (Decreto 447/2003 y Ley 7500), Mendoza (Decreto 1496/2003 y Ley 7233), Misiones (Decreto 1511), Neuquén (Decreto 459/04), Río Negro (Decreto 441/03), Salta (Decreto 1342/2003), San Juan (Ley 7509), San Luis (Decreto 6136/2005), Santa Cruz (Ley 2700/04), Santa Fe (Decreto 1983/2003), Santiago del Estero (Decreto 1259/2005), Tierra del Fuego (Decretos 1391 y 2084/2003 y la Ley 194), Tucumán (Decreto 915/2003), y el Estado Nacional (Ley 26.438).

<sup>212</sup> MAESTU y DEL VILLAR (2007a), pág. 48.

<sup>213</sup> ANDINO (2010), pág. 133.

<sup>214</sup> PINTO (2005), pág. 4.

califica de “motor del desarrollo sustentable”, que, una vez satisfecha su función social y ambiental, adquiere “valor en términos económicos”. En especial, el principio 40, denominado “Cobro y reinversión en el sector hídrico”, hace referencia, aunque con deficiente redacción, al precepto que analizamos.

En dicha máxima se parte de la base de que el sector hídrico requiere “recaudar recursos económicos”; lo que entendemos que se vincula de forma directa con la existencia de tributos por uso del dominio público hidráulico, por lo que debería reinvertirse lo recaudado en el propio sector hídrico.<sup>215</sup>

Continúa el referido principio estableciendo que parte de lo recaudado debe reinvertirse en forma directa para cubrir los gastos de gestión del agua y otra parte en el financiamiento de obras y medidas no estructurales que se realicen para satisfacción del interés público.

De igual modo, la noción que señalamos es desarrollada en el PRPH 37 que, en referencia al “Pago por el uso del agua” expresamente afirma: *“Por todo uso de agua corresponde abonar un cargo para cubrir los gastos generales en que incurre la administración hídrica a los efectos de llevar adelante su misión. Adicionalmente, y según corresponda, se abonarán cargos para cubrir los gastos operativos inherentes al manejo propiamente dicho del recurso”*.

El desarrollo de este aspecto medular del régimen de económico financiero del agua ha sido también abordado por el Derecho español de aguas, que experimentó en 2003 y 2005 una serie de modificaciones con el fin de dar cumplimiento a los preceptos contenidos en la DMA en lo relativo al denominado “precio del agua”.<sup>216</sup>

El principio que analizamos aparece introducido de manera formal en la legislación de aguas española desde 2003, con motivo de la reforma legal que da cauce a la trasposición de la DMA en general y de su artículo 9º en particular. No obstante, pueden encontrarse an-

tecedentes concretos anteriores de normas que contemplaban el traslado de costes a usuarios. Dicha trasposición se perfecciona en 2005 concluyendo con la incorporación del artículo 111º bis TRLA, bien es cierto que se mantuvieron sin modificaciones el resto de los artículos que integran el Título IV del TRLA sobre el Régimen Económico-financiero de la Utilización del Dominio Público Hidráulico, preceptos que contenían figuras tributarias que, naturalmente, permitían recuperar algunos de los costes incurridos sobre los usuarios.<sup>217</sup>

La norma traspuesta se refiere en esencia a la recuperación de costes, pero no solo financieros, sino también medioambientales y relativos al recurso; claro que lo hace sin contener una definición o modo de cálculo de ellos, por lo que resulta necesario descifrar esos aspectos, es decir qué costos son repercutibles, cómo calcularlos y el modo de recuperarlos. La DMA establece un principio comunitario por el cual los Estados miembros debían garantizar –a más tardar para 2010– que la política de precios del agua incentivara su uso eficiente y en consecuencia su contribución a los objetivos medioambientales, y que los diversos usos del agua contribuyeran adecuadamente a la recuperación de los referidos costes.

La Directiva consigna además que los Estados deben incluir en los planes hidrológicos de cuenca información sobre las medidas que deben establecer para la aplicación del principio, así como los motivos por los que un Estado no hiciera aplicación respecto de un determinado uso. Al hacerlo, los Estados miembros podrán considerar los efectos sociales, medioambientales y económicos de la recuperación y las condiciones geográficas y climáticas de la región o regiones afectadas. Ello quedó plasmado en el apartado 3 del artículo 111º bis del TRLA.<sup>218</sup> Del citado apartado se infiere que,

<sup>215</sup> Entendieron las provincias y Nación, al suscribir el Acta que contiene este principio, que de este modo el sector hídrico obtiene recursos económicos genuinos para llevar adelante una gestión independiente y con continuidad en el tiempo, y la sociedad se ve beneficiada a través de obras y servicios que promuevan su desarrollo socioeconómico.

<sup>216</sup> No obstante, como sostiene EMBID IRUJO (2009a), pp. 24-38, la preocupación científica y pública sobre los aspectos económicos del agua y de las obras hidráulicas puede ubicarse con anterioridad a esa fecha, específicamente en el año 1999 con la sanción de la Ley 46/1999, de 13 de diciembre, que fija el régimen jurídico de las obras hidráulicas, como así también con las Leyes 62/2003 y 11/2005.

<sup>217</sup> La circunstancia de que la trasposición del artículo 9º de la DMA se produjera sin a su vez introducir alguna modificación al régimen económico-financiero entonces vigente llevó a pensar, en ciertos ámbitos, que el principio de recuperación de costes ya se estaba aplicando correctamente en la legislación española. Otros artículos de la normativa española –singularmente, el régimen transitorio que se estableció– dejan a las claras que el propio legislador era muy consciente de la pobreza que en este sentido tenía la normativa española previa a la DMA.

<sup>218</sup> En su última versión dice lo siguiente: *“Para la aplicación del principio de recuperación de costes se tendrán en cuenta las consecuencias sociales, ambientales y económicas, así como las condiciones geográficas y climáticas de cada territorio y de las poblaciones afectadas siempre y cuando ello no comprometa los fines ni el logro de los objetivos ambientales establecidos. Mediante resolución de la Administración competente, que en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, se podrán establecer motivadamente excepciones al principio de recuperación de costes para determinados usos teniendo en cuenta las mismas consecuencias y condiciones mencionadas y sin que, en ningún*

si bien el principio en estudio es total e íntegro, puede también ser excepcionado mediante una decisión específica siempre que no comprometa el logro de los fines ambientales.<sup>219</sup> Los criterios sobre los cuales la Directiva plantea las excepciones son socio-medioambientales, económicos, geográficos y climáticos.

En términos generales, y como veremos más adelante, los tributos "hídricos" españoles son meramente recuperadores del coste de los servicios vinculados al recurso (captación, uso y consumo, recogida y tratamiento), lo que implica que su precio dependerá de las áreas en las que dichos servicios se presten y de los usos que involucren.<sup>220</sup>

La intervención de diversas administraciones públicas en el ciclo hidrológico, la distinta naturaleza jurídica de los instrumentos fiscales empleados y los diferentes criterios de cuantificación de los tributos utilizados en España han llevado a que los costes repercutidos por metro cúbico sean muy diversos conforme los usos, y dentro de cada uno, discrepen en función de la localización territorial del recurso o de la antigüedad de las obras hidráulicas.<sup>221</sup>

En conclusión, puede decirse que si bien han existido avances en relación con la recuperación de costes financieros, no existe igual desarrollo en cuanto la recuperación de costes ambientales o del recurso.

Volveremos sobre estos conceptos.

## ii. Contenido material del principio

Luego de referirnos de manera generalizada al principio de recuperación de costes en los PRPH vigentes en la Argentina y en la normativa española (por trasposición de la Directiva europea de aguas), debemos analizar su contenido material, es decir, analizar qué costos involucra la gestión del agua y cuáles son repercutibles.

---

*caso, se comprometan los fines ni el logro de los objetivos ambientales correspondientes. Para ello, los organismos de cuenca emitirán en el plazo de tres meses, con carácter preceptivo y previo a la resolución que se adopte, informe motivado que, en todo caso, justifique que no se comprometen ni los fines ni los logros ambientales establecidos en las respectivas planificaciones hidrológicas."*

<sup>219</sup> EMBID IRUJO (2009a), pág. 39.

<sup>220</sup> En este punto, el régimen español será coincidente con la descripción del sistema mendocino.

<sup>221</sup> VÁZQUEZ COBOS (2004), pág. 156.

El ambiente en general y los recursos hídricos en particular parecen a simple vista difíciles de someter a los lineamientos económicos del "costo-beneficio" e imputarles un valor económico. Sin embargo, en el campo teórico más que en la práctica, puede concretarse mediante distintos métodos que estudia principalmente la ciencia económica, a la que dejaremos este aspecto por no excedernos y solo nos limitaremos a efectuar consideraciones generales, sin pretender agotar aquí este tema.

Ahora bien, la valoración de las relaciones economía-medio ambiente no puede ser, ni solamente económica (la disponibilidad de los recursos) ni solamente ecológica (el estado de los ecosistemas), sino que debe integrar también la dimensión sociocultural.<sup>222</sup> En ese contexto, la necesidad de satisfacer las demandas de los servicios vinculados a su uso genera una serie de impactos sobre las masas de agua, con una pérdida de disponibilidad en particular y con una afectación de los ecosistemas hídricos en general.

Por otra parte, la creciente dificultad para garantizar la satisfacción de las demandas se traduce en una mayor competencia entre los usos tradicionales –agricultura, industria y población–, que a su vez han comenzado a competir con otros usos no tradicionales (recreativo, ecológico y paisajístico), que en los paradigmas modernos deben ser tomados en cuenta al asignar el recurso.

Todos estos usos en competencia sobre un bien limitado llevan a la necesidad de una correcta estimación del valor del agua, que permita determinar la asignación intersectorialmente.

Se impone entonces, a los efectos del análisis que propongo, una adecuada diferenciación entre valor, coste y precio del agua.

Por ser el agua un bien escaso cuya disponibilidad tiene un coste marginal creciente, su mantenimiento, protección y desarrollo en condiciones adecuadas de calidad requieren gastos e inversiones elevadas: el coste del agua será el reflejo de esos gastos e inversiones. Adelantando una futura conclusión, el precio del agua debería representar la suma del valor real más el coste.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> WEBER (1993), pág. 79.

<sup>223</sup> PÉREZ PEREZ (1996), pág. 35.

A partir de ello, es necesario formular, a los fines de un acabado análisis del principio que comentamos, algunas consideraciones.

De forma genérica, el costo del agua debe desagregarse en dos componentes, el *costo de uso*, por una parte, que implica el costo de construcción y operación de la infraestructura necesaria para el almacenamiento, tratamiento y distribución del agua, como así también el mantenimiento de las obras realizadas;<sup>224</sup> y, por otra parte, el *costo de oportunidad*, que surge cuando un usuario consume el recurso y de ese modo desplaza la posibilidad de uso por otro usuario, y que es representado por el valor asignable al uso alternativo no producido. Al respecto, volveremos a referirnos más adelante.<sup>225</sup>

Tener en cuenta ambos aspectos –costo de uso vs. costo de oportunidad– es lo que determina un régimen de pago equitativo y eficiente. No obstante, muchos sistemas, entre ellos el argentino en general y el mendocino en particular, no contemplan el mencionado “costo de oportunidad”. Idéntica situación se advierte en el sistema español.

Los costos vinculados a los usos y servicios que tienen por objeto el agua, en lo que hace a su financiación, serán en algunos casos imputables a los usuarios de manera directa y en otros no imputables a ellos.<sup>226</sup> A su vez, serán regulares o excepcionales y, consiguientemente, requerirán recursos financieros regulares y excepcionales para cubrirlos.

Los costos regulares, también denominados recurrentes, son los gastos continuos generados por la operación ordinaria de las estructuras intervinientes en el sistema hídrico (sueldos del personal de la administración, electricidad, combustibles, papelería, repuestos, mantenimientos de rutina). Dichos costos pueden, además, ser fijos (sueldos del personal) o variables (costos de mantenimiento de diques, compuertas).

<sup>224</sup> ABIHAGGLE Y DAY (2004), pág. 54.

<sup>225</sup> Transcribimos como ejemplo el citado por ABIHAGGLE Y DAY (2004), pág. 54: “En el valle de Limarí (Chile), se ha calculado que el costo de uso del agua agrícola es de US\$ 0,005 el m<sup>3</sup>, mientras que su costo de oportunidad asciende a US\$ 0,500 el m<sup>3</sup>”.

<sup>226</sup> En aquellos casos en que las infraestructuras hidráulicas soporten servicios que por ser socialmente generales no resulten repercutibles a los usuarios directos del agua, tales como laminación de avenidas para la prevención frente a las inundaciones, o que puedan también ser utilizadas por futuros usuarios, se deberá estimar el costo de todos los servicios indicando qué parte corresponde a servicios no imputables a los usuarios actuales.

Por otra parte, ciertas actividades específicas generan lo que se conoce como costos capitales, que se corresponden con la concreción de grandes inversiones, tales como modernización de infraestructuras, reparaciones principales, rehabilitación de instalaciones, nuevas captaciones, etc.

Los denominados costes ambientales y del recurso pueden interpretarse como conceptos inseparables o diferentes y separables. Si se los considera separables tendríamos, por un lado, costes ambientales (las afectaciones al medio) y por el otro el coste del propio uso del recurso (volumen de agua). Por el contrario, si consideramos ambos aspectos no son separables, no debe efectuarse una adición de costos.

Esta última línea de interpretación, basada en la interdependencia ecosistémica, permitirá en la práctica aplicar adecuadamente los procedimientos de estimación de costes; es decir, puesto que el recurso a gestionar es “el agua” (entendido ello en su acepción amplia de “ciclo hidrológico”), no puede separarse su consideración y consiguiente gestión de la propia del ecosistema, por cuanto cualquier variación de la cantidad y calidad del agua incide de manera directa en el ambiente.<sup>227</sup>

Los costes ambientales, a su vez, se miden por lo que insume la aplicación –tanto por parte de las administraciones como de los propios usuarios– de medidas tendientes a alcanzar los objetivos medioambientales de una sociedad.

En general los costes del recurso son valorados por abundancia o escasez, es decir, por el coste de las oportunidades que se dejan de lado cuando un recurso escaso se asigna a una determinada actividad y no a otra.<sup>228</sup>

En ese orden de ideas, un importante informe evaluado a instancias del Ministerio español con competencias en medio ambiente afirmaba que “*los costes ambientales y del recurso en el contexto de la DMA se pueden considerar como los costes de evitación, prevención o reparación de daños a los ecosistemas deri-*

<sup>227</sup> En aplicación del principio del *contaminador pagador*, dichos costes deben ser asumidos por los causantes del deterioro.

<sup>228</sup> Como ejemplo de ello, en coherencia con los objetivos de buen estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua que persigue la Directiva Marco del Agua europea, la estimación de los costes asociados a los servicios del agua debe incorporar también los costes ambientales y del recurso.



*vados del uso del agua y se deben evaluar por el coste de las medidas adoptadas a tales fines”.*<sup>229</sup>

Puede considerarse también que el coste del agua surge de una asignación ineficiente del recurso (en cantidad y/o calidad) en el tiempo y entre diferentes usuarios, que se produce cuando hay competencia por el agua y hay usos del agua alternativos que generan un valor económico o ambiental mayor que el uso presente o previsto para el futuro.

Surge de su letra que la DMA le ha dado al principio de recuperación de costes no solo un sentido económico –uso eficiente de un recurso escaso–, sino también político-ambiental, ya que a través su implementación se pretende lograr un uso racional y eficiente del recurso hídrico, con el consiguiente beneficio para los ecosistemas acuáticos. Es decir, el principio de recuperación de costes y los precios del agua contenidos en el artículo 9º de la DMA son instrumentales para la consecución de los objetivos ambientales de la Directiva.<sup>230</sup>

Siendo la valoración del coste de escasez un concepto dinámico y frente a la ausencia de mercados, es necesario integrar el análisis de costos a través de modelos hidroeconómicos, comparando la asignación actual (beneficios y precios) y la situación en que se igualan los beneficios marginales.

De esta forma, se determina el valor económico de las “oportunidades” perdidas por los usos económicos, y la mejora en la eficiencia económica en la asignación del recurso es un instrumento con que reducir las presiones sobre el medio hídrico y mantener el crecimiento económico.

En este sentido, cabe preguntarse cómo se sustancia en la práctica ese valor económico de las oportunidades perdidas en el tiempo y en el espacio y, por otra parte –como ya se ha dicho–, hay que entender que la “situación en que se igualan los beneficios marginales que determinan los modelos hidroeconómicos” incluye también los beneficios marginales ambientales (presentes y futuros) –cuya valoración está sujeta a supuestos de partida fuertes, que no suelen cumplirse en la realidad a la cual se aplica–, lo que introduce un elemento adicional de discrecionalidad en la evaluación.

Con todo ello, se puede lograr una adecuada valoración del recurso hídrico estimando el ya mencionado coste de oportunidad.

Como en todo esquema presupuestario y con la finalidad de lograr su equilibrio, los recursos (tributarios en su mayoría) que necesitan gestionarse deben estar en relación directa con los costes que genere poner el agua a disposición de sus usuarios.

Sobre la base del esquema de instituciones con competencia en la gestión del agua, puede sintetizarse cómo se distribuye la recuperación de costos, de la siguiente manera:

- Costos de regulación y transporte del recurso, mantenimiento, modernización de la infraestructura hídrica denominada “red primaria” (“red de alta” en el léxico hídrico español), la que involucra ríos y canales matrices, que en la provincia de Mendoza son repercutidos por el Departamento General de Irrigación a través de un canon llamado cuota de sostenimiento.
- Costos de distribución del recurso desde las tomas generales –desde donde comienzan los distintos canales, ramas, hijuelas y desagües– hasta el punto de captación (toma) particular de cada usuario, lo que se denomina “red secundaria” (red “en baja” para los españoles), que en Mendoza son repercutidos por los Consorcios de Regantes –Inspecciones de Cauce– a través de una tasa que lleva el nombre de Prorrata del Cauce.

En resumen, una adecuada política de tarificación tendiente a hacer efectivo un uso sostenible de los recursos hídricos debe impulsar la fijación de un “precio del agua” que refleje básicamente los siguientes costes:

- *Financieros*: utilización de recursos (trabajo, capital, insumos, etc.) para la explotación, mantenimiento de infraestructura y administración del recurso. Representan el sacrificio que se impone a la comunidad en razón de que dichos recursos no pueden utilizarse en otras actividades. Estos costes son constantes por unidad.
- *Ambientales*: costes de los daños que los usos de agua ocasionan al ecosistema.
- *De oportunidad* (o “del recurso”, según la terminología de la DMA): coste de la utilización del agua para

---

<sup>229</sup> MAESTU *et al.* (2007).

<sup>230</sup> MAESTU (2009), pág. 298.

unos fines concretos en detrimento de otros usos alternativos que el mismo recurso pudiera igualmente tener; pueden suponerse crecientes por unidad por cuanto a medida que se entrega más agua a un usuario se va sacrificando otros usos y agotando la fuente, por lo que al volverse el recurso más escaso aumenta su valoración.<sup>231</sup>

Al imponerse todos los costos al usuario que recibe el agua, se logra que solo la requiera quien desarrolla una actividad lo suficientemente rentable como para cubrirlos, con la finalidad de que el valor de la producción obtenida por el usuario sea mayor que el valor de la producción sacrificada.<sup>232</sup>

Por otra parte y sin perjuicio de la opinión de autores como Sumpsi Viñas<sup>233</sup> –quien entiende inapropiado hablar de “precio” del agua en regiones donde no existen mercados de aguas (como sería del caso de Argentina) y consideran que el término que se debe utilizar es el de “tarifa”–, consideramos que sí puede hablarse de “precio” del agua por cuanto existen mecanismos para su determinación, aun sin mercados, entendiéndose que ambos conceptos, *precio* o *tarifa*, en todo caso podrían utilizarse indistintamente. Precio del agua es, en definitiva, lo que efectivamente se cobra a los distintos usuarios por la utilización de un recurso escaso (valor real más coste).

Desde el punto de vista de la eficiencia económica, el precio debe considerar el coste marginal del suministro (cuánto cuesta poner el recurso a disposición del usuario); y, desde el punto de vista de la eficiencia ecológica, el precio debe contemplar tanto el coste ambiental como el beneficio al que se renuncia en el futuro por utilizar el recurso hoy.

Es decir, el precio resulta una herramienta necesaria, que debe estar presente en toda política de gestión hídrica adecuada, ya que en muchos casos los problemas de escasez hídrica no están vinculados a una verdadera escasez física, sino más bien a la escasez de instrumentos adecuados, entre ellos un precio que refleje el coste marginal del servicio, que evite tanto un

consumo indiscriminado del recurso como la aplicación de subvenciones, que por lo general benefician a unos usuarios agrícolas en detrimento de otros.<sup>234</sup>

Por el contrario, la falta de fijación de un precio al agua incide de manera directa en la gestión del recurso, ya que al no ligar los derechos de uso del agua con precios que reflejen costos (que traduzcan el valor real de satisfacción de ese derecho), no se crean incentivos económicos para un uso eficiente del agua.

En este aspecto, el establecer un precio al recurso permitirá estimular un uso eficiente que permita su ahorro, para poder ceder temporal o definitivamente el caudal excedentario, donde el costo no solo sean los impuestos que se abonan sobre el exceso de agua sino se contemple el costo de oportunidad del capital invertido para obtener dicho excedente.<sup>235</sup>

Siguiendo a Martín Mateo, sostenemos que una adecuada estrategia de precios (que tenga en cuenta los costes de equipamiento y de gestión necesarios para que el agua pueda ser destinada a los distintos usos previstos y retorne al cauce en condiciones ambientales satisfactorias) promueve la disminución de los consumos, con el consiguiente ahorro del agua.

Resulta plenamente admisible, tanto en Argentina como España, fijar un precio al agua, conforme lo advierte EMBID IRUJO: *“Debo afirmar claramente que introducir un precio por el uso del agua no es contrario a la Constitución Española (...) Ningún artículo pudiera hipotéticamente consagrar un derecho de los ciudadanos a la gratuidad del recurso (...) Nada en la Constitución por tanto se opone a la introducción de un precio por la utilización privativa de las aguas continentales”*.<sup>236</sup>

En el ámbito de la provincia de Mendoza, por ejemplo, creemos que resulta totalmente aplicable idéntico razonamiento, ya que tanto en la Constitución mendocina, como en la CN, no existe ninguna norma que expresamente haga referencia a la gratuidad del uso de los recursos naturales.

<sup>231</sup> VÁZQUEZ COBOS (2006), pp. 1001-1036. JIMÉNEZ COMPAIRED (2012), pág. 109.

<sup>232</sup> TRAPE (1993), pág. 82.

<sup>233</sup> SUMPSSI VIÑAS (1998), pág. 100 sostiene que mejor que introducir un precio del agua, sería actuar sobre la base del derecho vigente en dos direcciones, primero, cobrar por volumen de agua realmente consumida y no por hectárea regable; segundo, proceder a una reordenación de concesiones y a la introducción de mercados del agua.

<sup>234</sup> ANDINO (2009), pág. 261.

<sup>235</sup> VERGARA BLANCO (1998), pág. 290.

<sup>236</sup> EMBID IRUJO (2006), pág. 52.



### *iii. Ejemplo de los costos que genera el uso del agua. Su cálculo en el esquema hídrico de la provincia de Mendoza*

A continuación consideraremos los costos públicos relacionados con el uso de las aguas, en especial las superficiales, tomando como referencia el uso del agua con fines agrícolas, por ser el principal destino del recurso, no solo en Argentina, sino en todo el mundo. Los costos en los que incurre el usuario exceden el objeto de este trabajo; no obstante, en el capítulo VIII haremos una breve referencia a los costos particulares, por una exigencia metodológica, ya que nos permitirá fundamentar algunas conclusiones vinculadas a aspectos como la subvaloración del agua, al menos en la sociedad argentina.

Como comentábamos en el capítulo I, las estructuras administrativas gestoras del agua en Mendoza, por poseer un carácter autárquico respecto del Gobierno provincial, no tienen asignadas partidas presupuestarias generales, y por ello no reciben ningún tipo de ayuda financiera o subsidio, por lo que sanciona y ejecuta su propio presupuesto de gastos y cálculo de recursos.

En la elaboración de dicho presupuesto, se utiliza el sistema de zonificación de costos sobre la base del principio de administración por cuencas, lo que implica que cada zona o cuenca debe –o debería– absorber los costos de las actividades que se desarrollan en ella.<sup>237</sup>

De allí que los costos presupuestados como “gastos” sean zonificados por cuenca, excepto dos tipos de gastos: los correspondientes al rubro denominado “Administración Central” (en el que se incluyen los relacionados a las actividades de conducción general que efectúan los órganos del DGI –Superintendencia, Honorable Tribunal Administrativo y Honorable Consejo de Apelaciones–, servicios técnico de apoyo, etc.) y al rubro “Obras Menores–Decreto ley 555/75” (en que se incluyen los gastos correspondientes al plan de obras de mantenimiento y mejora de la infraestructura existente).

De esta estructura de gastos y recursos, basada en la zonificación de erogaciones aludida, se desprende como característica principal del sistema mendocino que el criterio que define la tarifa final que pagará el usuario

---

<sup>237</sup> En la provincia de Mendoza se encuentran demarcadas cinco cuencas, zonas que administrativamente reciben el nombre de “Subdelegaciones”, y una zona de riego: Subdelegación del Río Mendoza, del Río Tunuyán Inferior, del Río Tunuyán Superior, del Río Diamante, del Río Atuel y la Zona de Riego de los Ríos Malargüe, Barrancas, Grande y Colorado.

es el de autofinanciación, es decir: el DGI e Inspecciones deben obtener la cantidad suficiente de recursos, que serán principalmente tributarios, para cubrir el detalle de costos necesarios para su funcionamiento.<sup>238</sup>

La determinación final de las contribuciones, tomando como base el esquema de zonificación, implica considerar el servicio como homogéneo, es decir, que los beneficios que recibe, por ejemplo, el uso agrícola de cada hectárea empadronada serán los mismos para toda la zona, sin mayores especificaciones.

Cabe resaltar que, de todos modos, este sistema deja traslucir la disparidad existente entre zonas en lo que se refiere al gasto por hectárea empadronada, ya que las zonas de los ríos Mendoza, Diamante y Atuel, cuyas hectáreas empadronadas son relativamente similares, tienen gastos por hectárea muy diferentes en todos los rubros.<sup>239</sup>

Los costos considerados son los gastos clasificados en cuanto a su objeto: Erogaciones Corrientes (incluye lo relativo a personal, bienes corrientes y servicios) y Erogaciones de Capital (bienes de capital y trabajos públicos).

En general, el sistema mendocino, en coincidencia con el español, como veremos más adelante, solo contempla los costos de utilización del dominio público hidráulico y de sostenimiento de la infraestructura administrativa gestora del recurso. Es decir, el costo de operación del sistema al que hacíamos referencia al comienzo del presente trabajo; pero no incluyen en la cuenta los costos ambientales, sociales y de oportunidad que los derechos de uso del agua generan.

Este sistema de recuperación de coste es ineficiente porque, al exigir solo el costo de proveer el recurso, el usuario demanda la máxima cantidad de agua disponible lo que implica que el sacrificio total para la comunidad es mayor que el beneficio.

---

<sup>238</sup> Según los considerandos de la Resolución 636/2014 del HTA, que sanciona el presupuesto del DGI para el ejercicio 2014, tanto los gastos como las inversiones se ajustan en sus montos a las necesidades imprescindibles para el mantenimiento del servicio, de acuerdo con la capacidad contributiva de la comunidad de usuarios.

<sup>239</sup> En la cuenca del río Mendoza se encuentran empadronadas 342.454 ha con derecho de uso de agua superficial, para distintos usos; y su Presupuesto de Erogaciones para el año 2014 calculó un gasto total de AR\$ 23.710.000. Para la cuenca del río Diamante, con 477.269 ha empadronadas, se estima un gasto de AR\$ 10.127.000; y para la cuenca del río Atuel, con 406.510 ha empadronadas, se ha previsto un total de gastos de AR\$ 10.800.000.

Por otra parte, el sector de los servicios de abastecimiento de agua potable requiere de una fuente de agua cruda, plantas de potabilización, infraestructura de distribución –que debe ser mantenida y en lo posible renovada–, estaciones de bombeo, etc.; además de actividades de servicio al cliente propiamente dichas, tales como lectura de medidores, facturación, atención de reclamos por fallas del servicio.

En materia de saneamiento o alcantarillado, se deben realizar actividades de recolección y transporte de agua residuales, lo que requerirá de redes y estaciones de bombeo, plantas de tratamiento y disposición final; y al igual que el servicio de abastecimiento, se requerirán –cuando el servicio no se preste de manera conjunta– oficinas de atención al público, además de sistemas de administración general legal, técnica y financiera.

Todos estos requerimientos generan costos fijos (fuente de agua e infraestructura, operación y mantenimiento) y variables (de gestión) para los prestadores, a los que debe sumarse el costo que las necesidades de protección ambiental imponen al sector; que deberían ser recuperados en su totalidad a través de las tarifas, incluso con un margen de ganancia para el caso de prestadoras privadas, para la inversión de infraestructura.

Podemos decir entonces, adelantando algunas futuras conclusiones, que el régimen de financiación de los servicios relacionados con el agua que analizamos no puede ser considerado “óptimo” en términos de satisfacción de los objetivos de eficiencia, autofinanciamiento y equidad distributiva, ya que no cumple de manera acabada con los parámetros que resultan del principio de recuperación de costes, porque no traslada a los usuarios los costos de provisión, protección y de oportunidad del recurso, de manera que asegure que los ingresos cubran la totalidad de los costos efectivos y permita distribuirlos con criterios de equidad que induzcan a la racionalización del uso del agua, para balancear los costos sociales con los beneficios.

#### **B) El principio usuario pagador como variante.**

Estrechamente vinculado al principio de recuperación de costes, el principio “usuario paga” permite efectivizar de manera integral la financiación de los servicios de agua. La clave aquí radica en el alcance del principio, que podrá fijarse entre dos extremos: a) los usua-

rios asumen la totalidad de los costes de los servicios del agua, donde “el agua pague el agua”, como en el caso de la provincia de Mendoza; b) que se prescindiera de las aportaciones de los usuarios y beneficiarios, y los costes del sostenimiento de los servicios se cubran con fuentes de ingresos, como ocurre en la mayor parte del resto de provincias argentinas.<sup>240</sup>

Tanto en la legislación argentina como en la española, al no otorgarse al agua un valor económico en sí mismo (al menos respecto de las aguas superficiales) que se traduzca en un “precio” que los usuarios deban abonar, se puede inferir que, como recurso natural, es gratis o de muy escaso valor, lo que produce dos efectos negativos: por un lado, la explotación abusiva del recurso y, por el otro, la utilización en mayor cantidad por parte de un usuario, con disminución de la cantidad disponible para los demás.<sup>241</sup>

Frente a ello cabe preguntarse entonces cuál es el contenido y utilidad del principio que comentamos.

El sostenido crecimiento de la demanda de los usos del agua en medio de su progresiva escasez, más allá del incipiente problema de la contaminación –que afecta su calidad y consecuentemente su disponibilidad para ciertos fines–, genera la necesidad de contar con grandes inversiones en infraestructura hídrica, que permitan aumentar la oferta y disponer del suministro de caudales que cubran las concesiones o permisos otorgados. Las inversiones también deberían destinarse a los sistemas ecológicos asociados a los sistemas hídricos: una estructura administrativa adecuada que cuente con tecnología de avanzada y abundante personal a cargo para efectuar los controles necesarios para preservar y/o recuperar la calidad del agua y de los acuíferos.

Los costes que ello ocasiona, es decir, los necesarios para una gestión integrada y sostenible del agua, deben ser afrontados por quienes se benefician con su uso.

En este contexto y con la finalidad de lograr una óptima utilización del recurso, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, OCDE) impulsa el principio usuario-pagador para todas las etapas del ciclo hidrológico (con la intencionalidad de

<sup>240</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012), pág. 106.

<sup>241</sup> Esta simple deducción muchas veces ha sido utilizada por usuarios para pretender se los exima o se disminuya el monto de los tributos que tengan por objeto imponible el agua.

sustituir al principio contaminador-pagador –que más adelante se analizará– por su implicancia parcial); a partir de su aplicación, se repercutirán sobre el usuario la totalidad de los costes.

Es decir, el principio implica que la repercusión de costes es –o debería ser– total, por lo que el consecuente pago cubriría los costos de financiación del sistema, el ambiental (en este aspecto, este principio es superador del *contaminador-pagador*) y del recurso, es decir el coste social de oportunidad de su utilización.

Con ello se pretende evitar la subtarifación en que incurrían las administraciones hídricas cuando cubren solo los costes financieros promedio y excluyen los costes marginales, lo que ocasiona una explotación ineficiente y desmedida del recurso.

La efectiva aplicación del principio implica que todos los usuarios del agua (todos quienes por concesión o permiso de la autoridad administrativa gozan de la posibilidad de utilizar un bien del dominio público), cualquiera sea el destino del uso (abastecimiento, industria, agricultura, recreación), deban afrontar los costos que la provisión y los servicios relacionados que genera la utilización diferenciada de este recurso natural común.

El principio *usuario pagador* tiene por finalidad incidir sobre la eficiencia del uso, ya que –al tener que afrontar un precio acabado– el usuario adquiere plena conciencia de costo marginal social de disponer de un recurso natural escaso, más allá del costo individual-privado que ello le pueda generar, por lo que adoptará conductas tendientes a preservarlo en cantidad y calidad.

El precio que deba abonar deberá ser calculado sobre la base analizada al desarrollar el principio de recuperación de costes, es decir, los costes de aprovisionamiento o financieros del sistema de suministro hídrico, más los del recurso o de oportunidad y los ambientales (ya sea porque desarrolla un actividad contaminante o potencialmente contaminante o simplemente, tratándose de usos no consuntivos, porque ocasione una disminución en la calidad del agua que luego del uso devuelve al sistema).<sup>242</sup>

---

<sup>242</sup> Todas las actividades productivas que tienen el agua como insumo pueden en mayor o menor medida afectar su calidad; ejemplo de ello es la agricultura, que si bien en principio no resulta una actividad que contamina las aguas, sin embargo su uso de fertilizantes y agroquímicos para la tierra degrada la calidad del recurso, en igual medida que algunas actividades industriales o mineras.

Adelantando otras futuras conclusiones, sostenemos que si se lograra fijar un precio al agua que comprenda la totalidad de los costos que su uso genera, implicará que los usuarios asuman de manera real el costo que entrañan las actividades económicas que desarrollan, lo que incidiría positivamente sobre la preservación del recurso hídrico en cantidad y calidad para futuras asignaciones.

Los ya comentados PRPH de Argentina, consagran expresamente este principio como “pago por el uso de agua”, cuyo contenido en síntesis consiste en que las estructuras tarifarias por uso del agua deben incentivar el uso racional del recurso y penalizar ineficiencias. Por todo uso corresponde entonces abonar un cargo para cubrir los gastos generales en que incurre la administración hídrica a los efectos de llevar adelante su misión. Pero además, y según corresponda, se abonarán cargos para cubrir los gastos operativos inherentes al manejo propiamente dicho del recurso. Para aquellos usos con probada rentabilidad corresponde abonar un cargo por el derecho al uso diferenciado de un bien del dominio público (Principio 37).

### C) El principio quien contamina paga.

En lo que concierne a uno de los principios básicos del Derecho ambiental en todo el mundo, hagamos primero unas consideraciones generales y, en segundo lugar, busquemos su aplicación a la gestión hídrica en particular.

#### *i. Incorporación del principio y sus bases generales en el Derecho argentino y en el europeo*

Factores como el crecimiento demográfico, el desarrollo industrial, los cultivos intensivos con el consiguiente aumento del uso de agroquímicos, la explotación minera a cielo abierto, entre otros, despertaron en las décadas de 1960 y 1970 la preocupación en la sociedad –incrementado por el accionar de organizaciones no gubernamentales– en torno a la calidad de las masas de agua en particular y de los recursos naturales en general.

En respuesta a ello, en 1972, la OCDE elabora una serie de conceptos económicos que deberían estar presentes en toda política ambiental, con la finalidad de cobrar los costos de prevención de contaminación e implementar medidas para racionalizar el uso de los recursos naturales; de dichos conceptos surge el

principio *quien contamina paga* o *contaminador-pagador* [*polluter pays principle (PPP)*, en su expresión en inglés].

Este postulado fue asumido inmediatamente por la Comunidad Económica Europea en 1973, a través de su primer programa de medio ambiente (1973/1976), y se convirtió en Derecho positivo europeo a partir del Acta Única de 1987.<sup>243</sup>

Luego de extenderse a la legislación comunitaria europea fue ampliamente acogido en el Derecho Internacional, donde lo encontramos expresamente consagrado en la Declaración de Estocolmo (1972), cuyo Principio 22 expresa:

“Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.

Más tarde es reafirmado en la Declaración de Mar del Plata (1977) y en especial en el Programa o Agenda 21, adoptado en la conocida Cumbre de Río (1992), cuyo Principio 16 reza:

“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”.<sup>244</sup>

<sup>243</sup> La definición de la OCDE del principio de comentamos es la siguiente: “1. El principio ‘quien contamina paga’ constituye para los estados miembros [de la OCDE] un principio fundamental en la asignación de los costos de las medidas de prevención y lucha contra la contaminación aplicadas por las autoridades públicas de los estados miembros; 2. El principio de quien contamina paga (...) significa que quien contamina debe cargar con los gastos de la aplicación de las medidas, especificados en los párrafos precedentes, adoptadas para asegurar que el medio ambiente se halle en estado aceptable. En otras palabras, el costo de estas medidas deberá reflejarse en el costo de los bienes y servicios que causan la contaminación en la producción y/o consumo”.

<sup>244</sup> Conferencias de Naciones Unidas celebradas en la ciudad de Mar del Plata, Argentina (en marzo de 1977), y en Río de Janeiro, Brasil (en junio de 1992), respectivamente.

De manera particular, el Convenio de Helsinki (1992), adoptado en el marco de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la protección y utilización de los cursos de aguas transfronterizas y de los lagos internacionales (CEE-ONU) con el fin de prevenir y controlar la contaminación de los cursos de agua transfronterizas y garantizar el uso racional de los recursos acuáticos, en la perspectiva de un desarrollo sostenible, complementado con el Protocolo sobre el Agua y la Salud suscrito en Londres en el año 1999, abordan la protección medioambiental de los recursos hídricos internacionales, y superan textos anteriores, cuyo enfoque cualitativo de los recursos hídricos era solo un aspecto a considerar en el reparto de caudales.

No obstante, la introducción formal de las cuestiones de calidad de las aguas en el ámbito internacional se produce mediante la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.<sup>245</sup> A partir de dicha Convención, puede decirse que en el Derecho de aguas se incorporó un principio específicamente medioambiental, consistente en la valoración de la calidad del recurso hídrico como un bien susceptible de protección en sí mismo, con independencia de que sus posibles afecciones conlleven o no perjuicios a los Estados ribereños.

Este impulso por reconocer la necesidad de proteger la “calidad” de los recursos naturales en general y del agua en particular se fue plasmando luego en principios, normas constitucionales y directivas, tanto en Europa como en América.

En el ámbito del Derecho comunitario, prácticamente todas las directivas en materia de residuos y en especial la Directiva 2004/35 sobre responsabilidad por daño ambiental contienen el principio que analizamos. Específicamente, los daños ocasionados al recurso natural “agua” –entendidos por tales los detallados por la Directiva 2000/60– se refieren a los daños que afecten el “estado ecológico, químico o cuantitativo” de las aguas o a su “potencial ecológico”.

Con base en ello, los costos ambientales que generan las actividades productivas serán asumidos por quienes obtienen el beneficio económico con ellas.

<sup>245</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. Distr. General A/RES/51/229, del 8 de julio de 1997.

En el Derecho argentino, la Ley General del Ambiente 25.685, que rige en todo el territorio de la Nación y cuyas disposiciones son de orden público y operativas, contiene una serie de principios de interpretación y aplicación de la legislación específica, que los distintos niveles de gobierno deberán integrar en todas sus decisiones, actividades y previsiones de carácter ambiental. En particular, en el artículo 4º incluye, en el marco de lo que denomina "principio de responsabilidad", los lineamientos del principio *quien contamina paga* cuando dispone:

"El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan".

Integrando esta norma general con las propias del régimen de las aguas, la jurisprudencia argentina ha acudido a la noción de responsabilidad para interpretar el alcance de la legislación sobre preservación de la calidad del agua, y estipuló las exigencias preventivas en la valoración de las conductas de los obligados en la materia.<sup>246</sup>

De este modo, como explica Jaria i Manzano la responsabilidad se manifiesta en una mejor asignación de los costes ambientales y en impedir que la plusvalía generada por la explotación de los recursos naturales revierta íntegramente en los particulares que realizan esa explotación, sin que asuman los costes del deterioro ambiental derivado de sus actividades. De tal modo se evita que el potencial contaminador socialice más el costo que el beneficio de sus prácticas, exigiéndosele un actuar preventivo y recompositorio en la materia.<sup>247</sup>

Por otra parte, también ha sido recogido como PRPH argentino (Principio 38), "Pago por vertido de efluentes, penalidad por contaminar y remediación", cuyo contenido refiere a que las acciones de control de vertido de efluentes demandan cubrir los gastos en que incurre la administración hídrica en ese sentido (cargo directo al vertido de efluentes) y la infracción a los parámetros establecidos como límites será pasible de

penalizaciones, con la obligación adicional de remediar los daños ocasionados.

En este contexto, las penalidades por contaminar y las acciones de remediación emergentes deben ser estructuradas para inducir la corrección de situaciones contaminantes existentes.

Este criterio se extiende a proyectos de nuevas actividades, mediante la previsión de reaseguros económicos que prevean el riesgo potencial de contaminar.

El principio que comentamos tiene por efecto que el financiamiento de las obras, de las gestiones administrativas en ejercicio del poder de policía sobre el ambiente y el costo de la reparación y recomposición del daño causado por el uso de los bienes ambientales sean costeados, al menos de manera parcial, por los agentes contaminantes.

Es decir, los agentes contaminantes o potencialmente contaminantes deben cubrir el coste de las medidas preventivas de control de la contaminación y, en caso de que esta ya se haya producido, los de eliminación de sus efectos y la recomposición ambiental. La finalidad es que las actividades económicas consideren e internalicen los costes ambientales que conllevan la producción y consumo de bienes económicos.

Dicha internalización procura revertir en quien genera la contaminación no solo el valor de la acción gubernamental de control y depuración de los recursos degradados, sino también el costo del "ahorro" generado por la falta de inversión en infraestructura de saneamiento.

De esta forma, el concepto es integrado tanto por aspectos fiscales (que procuran recuperar los costos públicos de la acción contaminadora) como por aspectos parafiscales, que procuran desalentar las conductas contaminantes al hacerlas tanto o más gravosas que su propia conversión hacia una metodología sustentable.

Podemos decir entonces que la aplicación de este principio puede desdoblarse en dos fases bien diferenciadas: una preventiva, en que se hará efectivo a través de instrumentos económicos adecuados (tributos medioambientales, por ejemplo), y una reparatoria, que requerirá de una acción por daño ambiental para hacerlo efectivo. La fase reparatoria se encuentra desarrollada de manera acabada en la doctrina ambien-

---

<sup>246</sup> SCJM, *in re* "Estado Nacional-Comisión Nacional de Energía Atómica-CNEA c/ Departamento General de Irrigación", sentencia del 17 de mayo de 2012; *in re* "Polipetrol SA c/ Departamento General de Irrigación", sentencia del 7 de marzo de 2013. Un análisis de la aplicación del principio en estos fallos puede verse en PINTO (2013a) y PINTO (2013b).

<sup>247</sup> JARIA I MANZANO (2011), pág. 296.

tal relativa específicamente al daño al medio ambiente y su consecuente responsabilidad, y no será considerada en este trabajo por no tener vinculación con su objeto, aun cuando pueda efectuarse alguna referencia aislada a ella.

Veamos entonces la fase preventiva del principio.

En materia ambiental, los expertos coinciden en privilegiar la prevención sobre la represión, puesto que en la mayoría de las ocasiones el daño causado resulta irreparable, al menos a corto y mediano plazo por la lentitud de los procesos naturales.

Como mencionábamos al comienzo de este apartado, con la aplicación de este principio se busca, en primer término, que quienes despliegan una actividad que afecta o pueda afectar recursos naturales –los que revisten el carácter de bienes comunes– internalicen los costos de la gestión administrativa de control de dicha actividad. Es decir, que los costos reales que genera la prevención del daño y custodia del medio ambiente sean incorporados como costos internos de las actividades productivas y solventados por quien las lleva a cabo.

En segundo término, estimula a los agentes económicos, en especial a las industrias, a valorizar el uso de los recursos ambientales y, de tal manera, llevar a cabo su actividad sobre la base de costos reales, lo que debería redundar en una menor presión de uso sobre aquellos más vulnerables, ya sea por la menor explotación, o bien, porque se utilicen tecnologías apropiadas para no deteriorarlos.

No tiene cabida siquiera pensar que este principio pueda ser interpretado como que quien paga está habilitado a contaminar; por el contrario, con su aplicación se busca una distribución justa de costos, incluidos los de la prevención de daños ambientales.<sup>248</sup>

La aplicación del principio en estudio acarrea una serie de interrogantes básicos: ¿quién es el agente contaminante?, ¿qué costos debe asumir?, ¿cuál es el instrumento adecuado para que el principio sea efectivo?

A continuación, una referencia a cada uno de ellos.

En cuanto al primero, diríamos que por agente contaminante se entiende toda persona física o jurídica que pueda de manera directa o indirecta deteriorar el medio ambiente. Respecto de las “actividades” involucradas, serán todas aquellas que dicho agente despliegue en ejercicio de una tarea, generalmente productiva (negocio, empresa). Puede ocurrir que dichas actividades se encuentren de manera expresa detalladas en una norma –ejemplo de ello es el Anexo III de la Directiva 2004/35, que incluye doce tipos diferentes de actividades– o, por el contrario, o ser definidas solo de manera genérica.

Entonces, quien desarrolla una actividad que causa el perjuicio ambiental es la persona que debe asumir su costo y, eventualmente, lo redistribuye entre los beneficiarios indirectos –usuarios o consumidores– de la actividad contaminante. La equidad de esta alternativa radica en que no pagan quienes no contribuyen o no se benefician del deterioro ambiental, internalizándose los costos que la actividad externalizaba al ambiente.

Nos preguntábamos en segundo lugar por los costos que debía asumir. Como ya mencionamos, el agente contaminante debe asumir el coste de las medidas necesarias para evitar la contaminación o reducir su nivel hasta que se considere aceptable según lo que determinen los estándares de calidad ambiental adoptados; sin perjuicio de su obligación de reparar los daños ambientales ocasionados cuando su actividad excediera tales parámetros.

Para finalizar, buscábamos respuestas a una tercera pregunta: ¿qué instrumentos se pueden utilizar para hacer efectivo el principio? Pues bien, los instrumentos económicos son óptimos para la incorporación de los costes ambientales externos en los procesos de producción de bienes que tienen recursos naturales entre sus insumos. Es por ello que, como parte de los mecanismos básicos para que las empresas internalicen sus costos ambientales, se implementan instrumentos económicos que alteran, a partir de políticas gubernamentales, el precio de los recursos, bienes y servicios en el mercado, mediante la afectación de los costos de producción, o de disposición de residuos o de consumo. De esta forma, se persigue que se avance de una etapa basada en el control estatal de las actividades polucionantes hacia una nueva época que presuponga la prevención, convirtiendo el *Polluter Pays Principle* (o *contaminador-pagador*) en *Pollution Prevention Pays* (o *contaminador paga la prevención*).

<sup>248</sup> KLUTH (1997), pág. 49, observa en este sentido que los tributos ambientales resultan instrumentos extrafiscales, en tanto prestación pecuniaria de Derecho público que sirva directa o indirectamente para realizar objetivos de política ambiental.



Se sostiene también que debe darse prioridad a la inversión en tratamiento antes que a otras acciones cuyos efectos económicos no implican una efectiva actividad internalizadora de costos ambientales –como es el caso del pago de sanciones pecuniarias o cargas tributarias que no significan, muchas veces, una solución al fondo del problema ambiental–; por lo que resulta de interés el establecimiento de procesos de transición que permitan superar el encuadre de “contaminador-pagador de sanciones” y acceder al de “contaminador-inversor en saneamiento”.

No obstante, no cabe duda respecto de la efectividad de las cargas tributarias como elementos de la política parafiscal ambiental, o de las sanciones pecuniarias como elementos del control gubernamental directo, que, en las circunstancias adecuadas, también permiten inducir conductas hacia prácticas ambientalmente correctas.

Los mecanismos del tipo económico-tributario aplicados con la finalidad de que los agentes contaminantes internalicen los costos ambientales permiten a su vez repercutir los costos que el Estado, a través de sus distintas administraciones, incurre por su control de la contaminación ambiental y el sostenimiento de la infraestructura y los servicios administrativos pertinentes.

Estas herramientas pueden implementarse en forma de imposición de un sistema de pago de derechos por emisiones o descargas, permisos negociables, tributos medioambientales, etc.

En lo que respecta a los tributos ambientales, denominados también “tributos verdes” o “ecotasas”, su utilidad consiste en que no solo se obtiene con ellos los recursos dinerarios para hacer frente al gasto público, sino también –y esa es la segunda función que pueden cumplir–, en que resultan instrumentos económicos adecuados para incentivar conductas más respetuosas con el entorno natural.

En el caso de la República Argentina, por mandato constitucional, todo Estado (provincial) debe asegurar 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.<sup>249</sup> Consiguientemente, las autoridades deben elaborar y coordinar las políticas cuidadosamente, de modo de evitar que el pro-

greso de un sector signifique el deterioro de otro y, por ello, la utilización de la ecotributación no aparece solamente como medio de allegar recursos al Estado sino especialmente como un instrumento de ordenación de conductas, pensado para moderar aquellas que escapan a los estándares administrativos fijados por la autoridad como tolerables en cuanto a la contaminación.

El tributo es útil entonces no solo a políticas de ingresos por su clásica función fiscal, sino también a partir de una función metafiscal con clara incidencia en las políticas de gastos. Es decir que con su implementación se logra un doble objetivo: el uso racional de los recursos naturales y la recaudación de ingresos de origen tributario.

#### *ii. Aplicación del principio en la gestión del agua*

En el caso particular del agua en tanto recurso ambiental, atender su aspecto cualitativo genera en las administraciones hídricas la necesidad de incorporar instrumentos de financiación de las actividades públicas tendientes a mantener y mejorar la calidad de las aguas frente, principalmente, a actividades contaminantes o potencialmente contaminantes.

La aplicación del principio en su fase preventiva conlleva la necesidad de determinar qué costos involucra la preservación de la calidad hídrica amenazada por las consecuencias del desarrollo de actividades principalmente industriales y qué instrumentos económico-financieros/fiscales emplear para repercutirlos.

Entre los instrumentos destinados a hacer efectivo tal principio, pueden mencionarse como ejemplos de la provincia de Mendoza el canon para el control de la contaminación y la preservación del recurso hídrico, impuesto por la autoridad del agua provincial, al que haremos referencia en el capítulo siguiente. En el sistema español, el canon de control de vertidos de la Ley de Aguas e los impuestos autonómicos cuyo producto queda afectado a las políticas de depuración de aguas residuales.

Además, tales instrumentos pueden atender aspectos que excedan su mera función fiscal para incorporar previsiones destinadas a incidir en las conductas para cumplimentar los objetivos de la política de cuidado ambiental.

En ese sentido, otra forma de concreción del principio consiste en un sistema de contribución basado en

---

<sup>249</sup> Vid. ANDINO y PINTO (2008), pp. 489-543.

derechos por descargas de aguas, cuya tributación se conforma cuando los vertidos sobrepasan los límites permitidos de contaminantes, o cuando discrimina entre distintos niveles de tributación según la calidad o cantidad de vertidos.

En estos últimos supuestos, entonces, no solo se pretende hacer participar al agente contaminante de los gastos que implica la lucha contra la contaminación, sino además incidir en su conducta a efectos de adecuarla a los objetivos de política ambiental que promueven la disminución de externalidades, y que lleven a la superación del principio *contaminador-pagador* por el principio *el que contamina invierte*.

#### D) El principio de eficiencia.

Si bien la *recuperación de costes*, como ya dijimos, es un elemento para la racionalización del uso del agua, y el principio *quien contamina paga* procura incentivar las conductas favorables al cuidado de la calidad del recurso, para potenciar estos efectos debe, además, establecerse mecanismos adicionales para estimular el ahorro, que penalicen su despilfarro y la ociosidad de las concesiones.<sup>250</sup>

Será el principio de eficiencia el que permita hacer otro tanto por el cuidado de la cantidad, ya que su exigencia persigue incentivar el uso ahorrativo del agua.

El Principio 36 de los PRPH, que contempla el valor económico del agua, considera que, al convertirse el agua en un bien escaso como resultado de la competencia por su aprovechamiento, una vez cubierta su función social y ambiental, adquiere valor en términos económicos, condición que introduce racionalidad y eficiencia en la distribución del recurso.

La eficiencia puede predicarse tanto en materia de la gestión del uso del agua (que involucra aspectos como su distribución) como así también de sus aspectos financieros, en especial del esquema tributario o de precios que se cobra a los usuarios.<sup>251</sup> Como ya dijimos, los tributos ambientales en general y los hídricos en particular, además de un medio para recaudar recursos para el Estado, pueden pensarse como un instrumento de ordenación de conductas, con el fin de que se ajusten a los estándares fijados por la autoridad

como tolerables en cuanto a la calidad y que motiven un uso racional de los recursos naturales.

Ahora bien, para que los tributos cumplan tales fines, en especial el de racionalizar el uso, requerirán un diseño y un sistema de recaudación óptimo, es decir, eficiente.<sup>252</sup> La eficiencia, en términos económicos, implica producir un bien o prestar un servicio al menor costo; en relación con la asignación de recursos un sistema será eficiente cuando los precios reflejen los costos marginales –financieros y ambientales– de producción.

El principio que comentamos, vinculado al diseño de un tributo, exige que este genere pocas distorsiones económicas, para lo cual deberá tenerse en cuenta, por un lado, el impacto general que produce toda carga fiscal sobre la economía de un contribuyente y, por el otro, obtener la mayor cantidad de recursos al menor costo posible. Estos conceptos, que son de aplicación en materia tributaria en general, también deben integrarse al diseñar los tributos que pesarán sobre el uso de los recursos hídricos en particular.

Dentro del régimen jurídico del agua en Mendoza, de manera expresa, la Ley 6405, de Inspecciones de Cauce, insta procurar el autofinanciamiento de los costos de operación y mantenimiento de los cauces y de la actividad de los consorcios de usuarios, así como la amortización de las obras, compatibilizando la relación entre el mínimo costo razonable para el usuario y el aumento en la seguridad y eficiencia en la distribución, promoviendo la aplicación de tributaciones justas y equitativas, tendientes al uso racional del agua.<sup>253</sup>

Lo dicho hasta aquí nos impulsa a reflexionar sobre cuál es el método de tarifación del uso del agua más adecuado para alcanzar este principio, si los de cargo fijo o los de cobro volumétrico, o más bien un sistema mixto.

Un sistema de cargos fijos es apto para recuperar los costos fijos administrativos (lecturas de medidores y facturación) y de infraestructura, sin consideración del consumo de agua, que se prorratea entre todos los usuarios. Este es el sistema de cobro que implementa en general el DGI de Mendoza para liquidar los tributos

<sup>252</sup> El éxito de la fijación de tributos o tarifas dependerá de un buen diseño tarifario, con métodos correctos, para lo que se requiere el conocimiento acabado de los principios jurídicos y económicos de la tarifación.

<sup>253</sup> En el régimen español desde la DMA y en el art. 111º bis del TRLA, se impulsa un régimen económico-financiero que busque ahorro en el consumo de agua.

<sup>250</sup> ARGULLOL I MURGADAS y GUTIÉRREZ MUÑOYERRO(1993), pág. 198.

<sup>251</sup> Sobre eficiencia hídrica *Vid.* PINTO (1999).



en la mayoría de los usos que autoriza. Sobre este aspecto volveremos en el capítulo siguiente.

La tarifa por cargo fijo si bien permite una estabilidad en la recaudación de los prestadores, da débiles señales de escasez a los consumidores, por lo que no incentiva un uso racional.

Por otra parte están los cargos por volumen, que requieren la instalación de medidores confiables en los inmuebles de los usuarios y que deberán ser leídos periódicamente, lo que genera un costo adicional para las administraciones, que deberá ser trasladado a los beneficiados con un derecho o concesión de uso del agua.

Los cargos volumétricos pueden ser lineales (con precio fijo por unidad consumida). Es un sistema sencillo que les da señales a los usuarios sobre la necesidad de que hagan un uso racional del recurso; también facilita el control de la factura y es eficiente desde el punto de vista asignativo, pero no recupera los costos fijos, con lo que se pone en riesgo la sustentabilidad del prestador, que necesariamente deberá recurrir como mínimo a establecer un cargo fijo.

En el caso de España, la DMA, traspuesta al TRLA español en su artículo 111º bis, requería a los Estados miembros garantizar, a más tardar en 2010, una política de precios del agua que proporcionara incentivos adecuados para el uso eficiente de los recursos hídricos, y contribuyeran con ello a alcanzar los objetivos medioambientales marcados por la Unión Europea.

#### **E) El derecho al agua y al saneamiento a un precio asequible: precisiones sobre su posible incidencia en la financiación de los servicios del agua.**

Unas de las primeras referencias a los precios asequibles en materia de recursos hídricos la encontramos en la Declaración de Dublín del año 1992, que afirma: *“Es vital reconocer primero el derecho básico de todos los seres humanos a tener acceso a la salubridad y al agua limpia a precios asequibles”*.

Ya en el presente siglo, el reconocimiento del agua potable y el saneamiento como derechos humanos esenciales, formulado por la Observación General 15 (emitida en noviembre de 2002 por el Comité de Naciones Unidas sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales) y consagrado plenamente por la Asamblea General de Naciones Unidas (en julio de

2010, mediante Resolución 64/292<sup>254</sup>), genera –entre quienes no adoptan una postura idealista– una serie de inquietudes que requieren respuestas fundadas y no fundamentalistas.<sup>255</sup>

A su vez, en el ámbito del derecho comunitario europeo, la DMA, traspuesta al TRLA español en su artículo 111º bis, cuando hace referencia a la aplicación del principio de recuperación de costes por parte de las Administraciones Públicas competentes en el sector, prevé que estas establezcan *“las estructuras tarifarias por tramos de consumo, con la finalidad de atender las necesidades básicas a un precio asequible y desincentivar los consumos excesivos”* y que la necesaria recuperación de costes *“deberá realizarse con una contribución adecuada de los diversos usos, de acuerdo con el principio del que contamina paga, y considerando al menos los usos de abastecimiento, agricultura e industria”*.

Por otra parte, los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que surgieron como metas del compromiso (asumido por 191 Estados miembros de las Naciones Unidas en el Pleno de la Cumbre del Milenio celebrada en el año 2000) de promover la lucha contra la pobreza, instan a la sociedad internacional a reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que, en 1999, no tenían acceso al agua potable y saneamiento (Meta 7c).<sup>256</sup>

En la República Argentina los ya comentados PRPH reconocen de manera expresa al “agua potable y saneamiento” como derecho humano básico (Principio 8).<sup>257</sup>

---

<sup>254</sup> La Resolución 64/292 dispone que los Estados tienen la responsabilidad de desarrollar todos los instrumentos y mecanismos adecuados (legislación, planes y estrategias integrales) para la realización de las obligaciones de los derechos humanos referentes al acceso al agua potable y al saneamiento.

<sup>255</sup> Un acabado estudio de este tema ha sido realizado por PINTO *et al.* (2006); EMBID IRUJO (2006) y MATHUS ESCORIHUELA (2006b).

<sup>256</sup> Sobre la sinergia entre el Derecho Humano al Agua y los ODM se recomienda la lectura del documento de proyecto “El derecho humano al agua y al saneamiento frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)”, elaborado por Juan Bautista Justo [JUSTO (2013)].

<sup>257</sup> El consumo de agua no potable y la falta de servicios de saneamiento adecuados constituyen causas principales de enfermedades que impactan negativamente en el desarrollo de las comunidades, la salud de la población y la integridad de los ecosistemas. La atención a estos problemas exige tanto la integración de las cuestiones relativas al agua potable y al saneamiento en las políticas de gestión de los recursos hídricos, como la disponibilidad de recursos financieros permanentes para mejorar y aumentar dichas coberturas para la totalidad de la población (urbana y rural). Asimismo, el impacto de la contaminación directa e indirecta sobre las fuentes de agua destinadas al consumo humano requiere el desarrollo de investigaciones sistemáticas sobre la incidencia de su calidad en los indicadores de salud de la población.

No obstante estos reconocimientos formales y sus mandatos normativos derivados, conforme a documentos de la CEPAL (Naciones Unidas), aproximadamente 33 millones de personas carecen América Latina y el Caribe de servicios mejorados de agua potable, mientras que 121 millones no tienen acceso al saneamiento (los sectores de áreas rurales y grupos de menores ingresos son los más afectados).<sup>258</sup>

Debemos por eso considerar las implicancias o el alcance de estas disposiciones y su vinculación con los demás principios que hemos comentado hasta aquí (en especial *recuperación de costes* y *usuario paga*) y sobre todo el esquema fiscal del agua, a los fines de concluir si resulta o no asequible, lo que quedará para el capítulo de las conclusiones.

Si bien la Observación General 15 interpreta el derecho humano al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y doméstico y, por saneamiento, a aquel sistema para la recogida, el transporte, tratamiento y eliminación o reutilización de excrementos humanos y la correspondiente promoción de la higiene, coincidimos con Embid Irujo cuando afirma que *"resulta difícil hacer derivar de esta interpretación las consecuencias propias de cualquier otro derecho humano o fundamental: regulación por norma jurídica interna relevante para concretar su contenido en los aspectos básicos que lo hagan reconocible, acceso privilegiado y fácil de los sujetos del derecho a tribunales independientes para tutelar el derecho cuando el poder público (¿qué poder público?) no quisiera otorgarlo o reconocerlo"*.<sup>259</sup>

Es decir, que el ámbito del Derecho Humano al Agua solo podrá circunscribirse al uso del agua para consumo humano directo, y sus componentes de satisfacción son la disponibilidad, calidad y accesibilidad (física, económica, no discriminativa y el acceso a la información).<sup>260</sup>

<sup>258</sup> JUSTO (2013), pág. 41, refiriendo información obtenida del Programa Conjunto de Vigilancia del Abastecimiento de Agua y el Saneamiento de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), 2013, Data Resources and Estimates (<http://www.wssinfo.org/data-estimates/>).

<sup>259</sup> EMBID IRUJO (2011), pág. 53. Este autor ha sostenido reiteradamente la imposibilidad de existencia de un derecho al agua en relación con actividades económicas, pues ello es incompatible con la concepción del dominio público hidráulico en la Constitución española. [Cfr. EMBID IRUJO (2007), p. 36; EMBID IRUJO (2009a), p. 77; EMBID IRUJO (2009b), p. 283; y EMBID IRUJO (2012), p. 46.

<sup>260</sup> JUSTO (2013), p. 17.

La referida accesibilidad económica implica que los servicios deben ser asequibles, es decir, accesibles para todos, lo que requerirá que los costos de prestar el servicio, que incluyen los de conexión, no representen un obstáculo para que una persona tenga acceso al agua potable y al saneamiento. De aquí surge con claridad lo que algunos con una postura demagoga suelen negar: el Derecho Humano al Agua no ampara la gratuidad indiscriminada de los servicios.

Ahora bien, el problema que se plantea es cómo conjugar el principio de recuperación de costes para que encuadre en el de precio asequible, en el marco del reconocimiento del Derecho Humano al Agua y Saneamiento. No resulta sencillo dar una solución a este planteo.

En materia de acceso al agua potable, organismos especializados han intentado dar algunos lineamientos para delimitar qué debería admitirse como precio asequible, basados en porcentuales sobre los ingresos monetarios del hogar de entre 1 y 5 % del presupuesto familiar.<sup>261</sup> Pero no encontramos en ello ni la base científica de tal cálculo ni el fundamento para considerar cuál sería el porcentaje máximo de los ingresos cuya excedencia estaría vulnerando el Derecho Humano al Agua.

Respecto del Derecho Humano al Saneamiento, incluido por la Observación General 15 como uno de los usos inherentes del agua (puesto que el acceso al saneamiento es fundamental para la dignidad humana y para proteger la calidad de los recursos hídricos), la asequibilidad deberá alcanzar todas las etapas que el saneamiento involucra: construcción, vaciado, mantenimiento de instalaciones, tratamiento y eliminación de materia fecal.

Otro aspecto a considerar es el vinculado a la posibilidad del corte del suministro de agua en caso de falta de pago en el contexto de su reconocimiento como derecho humano, y su impacto específico sobre el saneamiento, respecto del cual –adelantamos– no hay consenso.

Partiendo de la base de lo que hemos sostenido (que sea un derecho humano no implica gratuidad en la prestación del servicio, sino que sea a un precio asequible), resulta sencillo concluir que la falta de pago

<sup>261</sup> VERGÈS (2010) determina dichos porcentuales para países como Alemania, Francia e Inglaterra; PNUD 2006 estima que el coste del agua no debería superar el 3% de los ingresos de la unidad familiar

habilitaría sin más el corte del suministro. No obstante, la Observación General 15 plantea como obligación de los Estados garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes.

En Argentina pueden citarse normas provinciales específicas que, al regular el servicio de abastecimiento poblacional y saneamiento, disponen como obligación del prestador respecto de los usuarios residenciales, subsidiados o que acrediten fehacientemente la imposibilidad de pago, garantizar un abastecimiento mínimo vital y la prohibición del corte total del servicio.<sup>262</sup>

Similares interrogantes se plantean en el caso de España, donde si bien no existe una ley estatal que prevea de manera expresa la posibilidad de corte de suministro por falta de pago del servicio, sí encontramos disposiciones de las CCAA regulando las relaciones de los Ayuntamientos y las empresas prestadoras del servicio, que prevén tal posibilidad; y abundante jurisprudencia resguardando la razonabilidad de mantener la regularidad de la fuente de financiación para el normal funcionamiento del suministro.<sup>263</sup> Habrá que estar frente al caso concreto, y determinar si el usuario doméstico (único sujeto pertinente en tal problemática, ya que para los industriales o agrícolas no cabe la menor objeción en cuanto a la procedencia de la medida de corte) se encuentra en situación de hacer frente o no a los pagos, para asegurarle un suministro mínimo que cubra sus necesidades básicas.

En Argentina la forma de alcanzar los ODM y encuadrar en las exigencias derivadas del Derecho Humano al Agua y Saneamiento se da especialmente a través de subsidios dirigidos a los más pobres con un sistema de suministro vital mínimo garantizado.

A modo de conclusión, podemos decir que todas las disposiciones que formalizan el principio que hemos comentado exigen que el Estado –a la hora de establecer un tributo, tarifa o precio que haga efectiva la recuperación de costos– deberá cerciorarse de que los montos cobrados al usuario doméstico sean racionales y que no impidan, perturben o tornen extremadamente difícil disponer del agua y, con ello, afectar su calidad de vida.<sup>264</sup>

---

<sup>262</sup> Ley 6044 de la provincia de Mendoza; Ley 3573 de la provincia de Corrientes (BO de dicha provincia del 13 de noviembre de 1980).

<sup>263</sup> Vid. JIMÉNEZ COMPAIRED (2006a), pág. 179, donde el autor cita abundante legislación y jurisprudencia sobre el tema.

<sup>264</sup> EMBID IRUJO (1996), pág. 33.

## F) El principio de participación.

El principio de participación de los usuarios resulta uno de los más reconocidos y respetados en el régimen legal del agua en Mendoza.

Esta participación adquiere diversos alcances. Ya con la Constitución de 1894, a la par del cargo de superintendente, se erigen los consejeros, quienes representan a los propietarios de los predios con derecho de agua y constituyen una manifestación constitucional del principio de "participación de los usuarios" en la administración del recurso hídrico, que complementa el derecho de los interesados a la gestión de sus canales.<sup>265</sup>

Por otro lado, como institución participativa que caracteriza la gestión hídrica mendocina, encontramos las Inspecciones de Cauce, cuyo desarrollo legal, actualmente caracterizado por las Leyes de Agua, 322, 5302 y 6405, presenta su fundamento en el artículo 187º de la CPM, que estipula que las leyes "*en ningún caso privarán a los interesados de los canales, hijuelas y desagües, de la facultad de elegir sus autoridades y administrar sus respectivas rentas, sin perjuicio del control de las autoridades superiores de Irrigación*".<sup>266</sup>

De ello derivan dos derechos de rango constitucional de los usuarios del recurso hídrico organizados consorcialmente en Mendoza; en primer término, a elegir a las autoridades de cada cauce (Ley 5302) y, además, a ejercer la administración del cauce y de sus rentas (Ley 6405).

Las Inspecciones de Cauce se estructuran en tres órganos, con competencias propias: 1) el inspector de Cauce, que resulta el órgano ejecutivo y que junto con dos delegados elaboran el presupuesto de gastos y cálculo de recursos, a lo que ya hemos hecho referencia; 2) la Asamblea; y 3) la Comisión de Vigilancia.<sup>267</sup>

La Asamblea, compuesta por la generalidad de los usuarios del mismo cauce, conforma el órgano de mayor expresión del principio participativo en la gestión

---

<sup>265</sup> RUIZ FREITES (2008), pág. 198, y MAGNANI (1991), pág. 49, coinciden en que el Consejo de Apelaciones ejerce funciones de tipo jurisdiccional o judicial en el ámbito administrativo.

<sup>266</sup> Ver en este sentido las consideraciones efectuadas en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, sentencia del 1º de noviembre de 2001, *in re* "Troncoso, Carmelo Rafael c. Departamento General de Irrigación s/ APA", con nota de PINTO (2002), pág. 195.

<sup>267</sup> Respecto de la naturaleza jurídica de las Inspecciones de Cauce *vid.* Cámara 1ª del Trabajo, Tunuyán, sentencia del 30/03/1998 *in re* "Vargas, Fermín c/ DGI", con nota de ANDINO (2001), pág. 252.

de los cauces que surge de la Constitución provincial. Funciones ordinarias de la Asamblea son el establecimiento de los recursos de la Inspección y su pauta de inversión (al aprobar el presupuesto), así como la aprobación de la rendición de cuentas que realice el inspector de tal inversión.<sup>268</sup>

De este modo, corresponde a la comunidad de usuarios de cada sistema de canales reunidos en Asamblea determinar la contribución económico-financiera para el sostenimiento del cauce del que se abastecen (la *prorrata*<sup>269</sup>, tal como se denomina la tasa que estos consorcios perciben) y establecer en qué conceptos tales recursos pueden ser dispuestos por el inspector de Cauce, aprobando o desaprobando la rendición de tal inversión.<sup>270</sup>

De este modo, el sistema mendocino se presenta como un sistema muy participativo, donde no solo la Asamblea de Usuarios decide los aspectos fundamentales de la gestión del cauce, sino que la exigencia de la conformidad de los delegados al presupuesto elaborado por el inspector constituye otro mecanismo de control que asegura una mayor transparencia en la elaboración presupuestaria; sin perjuicio de la posterior intervención del H. Tribunal Administrativo para entender sobre su legalidad en los términos del artículo 23º de la Ley 6405.<sup>271</sup> En caso de que el presupuesto no resultara aprobado y hasta tanto se corrijan

**268** Asambleas ordinarias anuales; la primera (al finalizar mayo) tiene por objeto la aprobación de la rendición de cuentas del ejercicio anterior, y la segunda (al finalizar octubre) para la aprobación del presupuesto del año siguiente y la designación de la Comisión de Vigilancia.

**269** En la práctica, además de la prorrata general, puede exigirse una "adicional" en el caso que la Inspección haya prestado algún servicio extraordinario o específico en beneficio de algún usuario o grupo de usuarios; o fijarse una prorrata "diferencial" para el caso especial de cauces que se encuentran exentos de algún cargo (por ejemplo, cuando no se debe abonar el ítem "canal", circunstancia en la cual el *quantum* de la prorrata resulta ser menor al general y se la sustituye en función de los servicios que sí se prestan), o de usuarios que requieren una gestión de mayor complejidad (como es la dotación continua al sistema de abastecimiento poblacional, que se mantiene al margen de los turnados a los que se somete a la generalidad de usuarios).

**270** Con la sanción de la Ley 6405 se formaliza el régimen legal de las Inspecciones de Cauce, que funcionaban en la práctica desde la década de 1990. Sin embargo a principios de esos años, si bien la generalidad de Inspecciones de Cauce formulaban su presupuesto, este era proyectado por el Inspector de Cauce y, luego de su sanción conjunta con los Delegados, era propuesto al Departamento General de Irrigación para ser aprobado como parte del presupuesto del DGI. Es decir, existía una confusión patrimonial entre ambas entidades, que diluía la personería y autarcía de las Inspecciones de Cauce, y favorecía la confusión de roles y responsabilidades.

**271** Conforme al principio que analizamos, en el caso del sistema legal mendocino, el inspector de Cauce y los delegados, al elaborar el proyecto de presupuesto de gastos y recursos de la Inspección, determinan en forma anual el *quantum* de la prorrata con que deberán contribuir los

los vicios observado, rige en el ámbito de la Inspección de Cauce el presupuesto del período anterior (artículo 99º inc. 3 CPM y artículo 5º de la Ley 3799, de Contabilidad provincial).

Por otra parte, la participación de los usuarios debe ser incentivada por las autoridades, conforme lo dispone la Ley 322, la que al detallar las obligaciones que asumen el superintendente general de Irrigación y los subdelegados de Aguas en sus respectivas jurisdicciones, les encomienda la promoción de una política de participación de los usuarios en la vida de la Inspección.

Lo antedicho, junto con el régimen propio de las Inspecciones de Cauce, deberían resultar elementos formales suficientes para desvirtuar la realidad institucional de estos organismos, que adolece de una apatía participativa de los usuarios, reflejada en el relativamente bajo porcentaje de usuarios que emite voto para la designación del inspector, a pesar de la obligatoriedad y de la existencia de sanciones a los usuarios que no votan. Aun menor es el porcentaje de usuarios que participan en las asambleas anuales para determinación del presupuesto del cauce y la aprobación de la rendición de cuentas del inspector.<sup>272</sup>

En el régimen español de aguas, el principio que analizamos se encuentra plasmado en el procedimiento de aprobación de los cánones de regulación y tarifas de utilización de agua que surge de los artículos 302º y 309º del RDPH. Es decir, en el proceso de aprobación de estos tributos, que más adelante abordaremos, participan de manera directa los usuarios del recurso.

Ello en virtud de que en primer término la respectiva Confederación hidrográfica elabora una propuesta de canon o tarifa, que se acompaña con un estudio económico, que es sometido a consideración y aprobación de las Juntas de Explotación donde se encuentran representados todos los usuarios de las distintas zonas de una cuenca.<sup>273</sup>

usuarios por cada hectárea de regadío u otra unidad equivalente. Dicha prorrata varía según los usos.

**272** En PINTO y ANDINO (2005), se realiza un análisis casuístico que muestra que en ninguna de las cuencas la participación en las Asambleas que rigen la economía y finanzas de los consorcios de usuarios, y que aprueban los gastos efectuados por el inspector de Cauce, ha tenido una participación significativa. Es más: en las principales cuencas provinciales, no se llega al 3% de asistencia de los usuarios a la Asamblea respectiva.

**273** El informe económico contendrá los datos de los costes anuales incurridos y gastos realmente efectuados (de mantenimiento y funcionamiento, los costes de personal del embalse, de gestión de la obra de regulación y de inversión de la obra principal).

Una vez aprobado, se somete a información pública por un plazo de 15 días, período en el cual los usuarios, en una muestra más de su derecho a participar en el proceso de aprobación de los cánones y tarifas, podrán presentar alegaciones que serán resueltas por el Organismo de Cuenca, más específicamente por su presidencia, salvo que tal facultad haya sido delegada en la dirección técnica; luego de ello, queda aprobado por resolución que se publica en el Boletín Oficial correspondiente, sin perjuicio de que algunas Confederaciones notifican de manera personal a los interesados.<sup>274</sup>

En otros tributos estatales y autonómicos (como el canon de control de vertidos o los cánones de saneamiento), la participación de los usuarios no tiene mucha relevancia. En cambio, en materia de tributos locales (en general, y por servicios del agua en particular) la participación de los interesados es una tradición consolidada.

Como vemos, tanto en Mendoza como principalmente en España, una cierta participación de los usuarios en la gestión del agua es un hecho indiscutido desde hace más de un siglo. Con mayor o menor grado de intervención, quienes efectúan un aprovechamiento del recurso hídrico (en especial con destino a riego) tienen un rol importante a la hora de resolverse cuestiones fundamentales como la aprobación de los tributos que abonarán por ese uso, o las obras que será necesario ejecutar para una más eficiente distribución del recurso.

Actualmente, a raíz de la sanción de directivas o leyes como la 25.831, que regula en Argentina el derecho a la información ambiental<sup>275</sup> (y que tiene su correlato en España con la Ley 27/2006 de 18 de julio, que incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE y regula los derechos de participación pública, de acceso a la información y a la justicia en materia de medio ambiente; además de los principios que rigen en el ámbito de la Unión Europea en la materia a raíz del Convenio de Aarhus ya ratificado por España), aparecen nuevos actores con supuestos derechos a participar en las cuestiones del ambiente en general y del agua en particular.<sup>276</sup> Estas normas, sin un alcance bien definido, han llevado a alguna confusión práctica entre el derecho de los usuarios y de los ciudadanos a participar.

---

<sup>274</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012), pág. 211.

<sup>275</sup> Publicada en el BON del 7 de enero de 2004.

<sup>276</sup> Sobre Convenio de Aarhus, véase SALINAS (2008), pp. 221 y ss.

Por ello, Embid Irujo propone una necesaria aclaración conceptual entre usuarios y ciudadanos. Usuarios son aquellos que detentan un título (concesión por ley o permiso en caso del régimen legal argentino) por el cual gozan de un derecho privativo al uso del agua de dominio público. Ciudadanos serían aquellos que careciendo de tal título tienen algún interés como consumidores, miembros de organizaciones no gubernamentales ambientalistas, etc.<sup>277</sup>

Teniendo en claro esta distinción, el principio de participación se verá concretado con la debida intervención de los usuarios en los aspectos centrales de la gobernanza del agua, tales como determinar cuáles obras son necesarias para hacer eficiente la distribución del recurso tanto de los canales como de los sistemas intrafincas, determinar tributos, elegir sus representantes, etc.; mientras que los ciudadanos podrán participar públicamente de manera organizada, por ejemplo, en delinear y legitimar la política hídrica de una región, su ordenamiento territorial, su planificación socioeconómica.

### 3. LÍNEAS GENERALES SOBRE LOS RECURSOS FINANCIEROS DEL AGUA: APORTACIONES DE LOS USUARIOS VS. OTROS RECURSOS. ESPECIAL ATENCIÓN A LOS RECURSOS DIFERENTES DE LAS APORTACIONES DE LOS USUARIOS

Como analizamos en los apartados anteriores, el principio *usuario pagador* despeja toda duda respecto de que quien se beneficia con el uso con fines de explotación económica de un bien dominio público – en particular, el recurso hídrico– debería colaborar, como mínimo, con el costo que genera tener dicho bien en disponibilidad.

En el caso particular del uso especial del agua, que requiere tanto de infraestructura hídrica (redes de canales, diques, etc.) como de estructura institucional, más en provincias como Mendoza donde la administración es autárquica, los usuarios deberán efectuar distintas aportaciones al sistema (las del tipo tributarias son las básicas en el régimen argentino de aguas).

En general, podríamos distinguir las aportaciones que efectúan los usuarios de otros recursos. En los casos argentino y español, las aportaciones tributarias son el

---

<sup>277</sup> EMBID IRUJO (2008), pág. 62.



principal sostenimiento del sistema, ello sin perjuicio de que puedan existir otras de naturaleza diferente, pero que cumplan finalidades idénticas.<sup>278</sup>

Se analizará seguidamente los aspectos conceptuales vinculados a los recursos financieros de los sistemas de gestión hídrica, teniendo siempre en cuenta que ello resultará de aplicación, en menor o mayor medida, según el grado de autarquía financiera de los organismos que tienen a su cargo dicha gestión.

Las fuentes del financiamiento de toda la infraestructura hídrica y del funcionamiento de los organismos gestores del agua –según qué grado de autarquía financiera posean– podrán derivar de recursos propios (es decir, aquellos que obtengan mediante su directa intervención) y de aportes externos, que podrán ser de origen provincial, nacional o internacional.

Entre los recursos propios, están los tributarios (a los que nos dedicaremos en especial en el capítulo siguiente) y los derivados de prestaciones que realiza la administración.

Al comentar en el capítulo anterior sobre organismos encargados de la gestión del agua en las distintas provincias argentinas resaltábamos que, fuera de los casos especiales de la empresa cuasiprivada que administra el agua en la provincia de San Luis y del organismo gestor del agua en Mendoza (al que más adelante nos referiremos en detalle), la gestión del agua está en manos de órganos dependientes del Gobierno provincial, ya sea en el nivel ministerial, de secretarías o departamentos.

Para su funcionamiento, estos órganos reciben aportes derivados del presupuesto público provincial, es decir, cuentan con partidas presupuestarias específicas y en general no participan de la recaudación de tributos hídricos (percibidos en pocos casos y que ingresan directamente a las arcas de Hacienda provincial).

Además de tales aportaciones y de los recursos tributarios que abordaremos luego, los gestores del agua recurren a otros instrumentos para obtener recursos, como las multas, que si bien parecen perseguir un

efecto corrector de las conductas de los usuarios, en realidad operan en la mayoría de los casos en busca de más ingresos.

Veremos a continuación lo que concierne a ingresos externos, así como al sistema de multas y otras aportaciones que contribuyen al sostenimiento de los gestores del agua, que resultan diferentes de aquellas que efectúan los usuarios por razón del propio uso.

#### **A) Aportaciones externas, con especial consideración a la inversión en nuevas obras hidráulicas.**

Respecto de los aportes externos, podemos mencionar sin más detalle los provenientes de presupuestos gubernamentales (si se trata de organismos dependientes del gobierno provincial), que consisten en partidas presupuestarias que se afectan a la gestión del agua, con mayor o menor cuantía según su autarquía. También debemos contabilizar los préstamos de organismos financieros privados nacionales e internacionales, que se destinan generalmente para la construcción de obras hidráulicas o para su mantenimiento. Veamos más en profundidad el tema de la financiación externa para obras hidráulicas en la Argentina, para darle una mayor proyección.

A los fines de sostener el crecimiento de una región, la construcción de obras hidráulicas debería enmarcarse en una política de Estado. Es decir, que las decisiones sobre cuáles obras deben ser prioritarias (por sus características) en los planes o proyectos generales, o qué sistema de financiación se aplicará en ellas, deberían inscribirse en un plan estratégico de desarrollo. El objeto es que dichas políticas sean un eficaz instrumento de gestión de la oferta hídrica en pos del crecimiento sustentable, y no un instrumento partidario cuya ejecución se promueva como propaganda política.

El sistema de financiación de las obras, podrá estar totalmente a cargo del Estado o reservando parte del esfuerzo al sector privado, es decir, equilibrando beneficios y riesgos de la inversión, con el Estado conservando sus facultades de contralor sobre el uso racional del recurso.

En cualquier caso, no resultará adecuado importar soluciones aplicadas en otros países o regiones, por cuanto la concreción de obras hidráulicas debe responder a políticas de Estado, estrategias a largo plazo que no

<sup>278</sup> En el caso de España, se pueden pagar tributos del agua (cánones y tarifas, que son tasas) o tarifas de derecho privado, que es lo que sucede cuando la obra la ha hecho una sociedad estatal y no directamente el Ministerio o una Confederación Hidrográfica. Igualmente, los servicios urbanos del agua, los que en algunas ocasiones se sostienen con tarifas y no con tasas.

consideran la rentabilidad puntual del aprovechamiento, sino la concepción de una forma de vida para varias generaciones de una sociedad, y que sean el resultado de un adecuado análisis y toma de posición ante el uso o posible afectación de otros recursos naturales.

Los proyectos de obras deben ser evaluados, siempre y sin excepción, según los últimos conocimientos y los criterios modernos de protección medioambiental; y las medidas de mitigación deben ser estudiadas, evaluadas y puestas en práctica cuidadosamente. Por otra parte, la decisión de efectuar inversiones importantes y necesarias para la realización de una obra hidráulica (presa, dique, etc.) se deberá basar en un análisis económico de un realismo indiscutible, evitando la sobreestimación de los beneficios y la subestimación de los costos.<sup>279</sup>

La necesidad de contar con recursos para financiar obras públicas en general e hidráulicas en particular se presenta en las distintas etapas que su construcción involucra, en las que pueden intervenir distintos actores (públicos o privados) o ser absorbida su financiación en su totalidad por uno solo actor.<sup>280</sup>

A continuación, haremos un breve análisis del necesario financiamiento de las distintas etapas que involucra la concreción de una obra.

### *i. Público y privado en las sucesivas etapas de la obra hidráulica*

En todo proyecto de obra en general y en las hídricas e hidráulicas en particular, se diferencian etapas independientes para cuya financiación pueden participar distintos actores públicos o privados. Distingamos la etapa inicial y las ulteriores de construcción y operación.

La etapa inicial de un proyecto de ejecución de una obra hidráulica consiste en el relevamiento de datos ambientales, hidrológicos, cartográficos, económicos básicos de la región en la que se emplazará y está destinada a una evaluación principalmente económica, que determinará en definitiva la conveniencia de las distintas alternativas, o prefactibilidad.

---

<sup>279</sup> Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en el documento *Argentina 2016- política y estrategia nacional de desarrollo y ordenamiento territorial*, pág. 29.

<sup>280</sup> Ello coincide con las pautas básicas propuestas por la Comisión Internacional de Grandes Presas (ICOLD, por sus siglas en inglés), máxima institución mundial especializada en la materia, que cuenta con más de 80 países miembros, entre los cuales se encuentra Argentina.

Sobre la base de este relevamiento, se puede depurar y elaborar un listado de sitios que resulten con factibilidad técnica comprobada para el emplazamiento de una obra.

Tanto en la etapa de recolección de datos estratégicos como en la de prefactibilidad y factibilidad, el financiamiento deberá provenir de recursos propios del Estado (sean del Tesoro Nacional, de préstamos de la banca nacional o internacional o fondos específicos creados a tales efectos), porque estas etapas no generan beneficios para la inversión privada.<sup>281</sup>

En el caso de utilización de recursos provenientes de fondos específicos originados en aportes derivados de cánones, rentas o tarifas por servicios, lo recomendable es que sean administrados por un fondo fiduciario, en razón de consistir en un conjunto de activos que alguien administra en beneficio de otra persona.<sup>282</sup>

Cabe citar como ejemplo que en la década de 1980, Mendoza, junto a otras ocho provincias, comenzó un litigio judicial contra la Nación por diferencias en la liquidación de regalías hidrocarburíferas, conflicto que finalizó en 1993 cuando el Gobierno nacional les pagó la suma de 3.200 millones de dólares como resarcimiento de esa deuda. En ese momento, Mendoza suscribió un acuerdo con la Nación (ratificado por Ley 6069), en el que se determinó la aplicación de 617 millones de dólares, que le correspondían según el resultado del litigio, a la creación del Fondo de Financiamiento de Inversiones Privadas para la Transformación y Crecimiento Socioeconómico de la Provincia de Mendoza (FTyC).<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> Durante la década de 1990, se pretendió implementar en la Argentina un sistema denominado "data room", que consistía en proveer a posibles inversores toda la información que el Estado disponía sobre una obra y se les solicitaba su cotización, porque es sabido que a mayor conocimiento de datos específicos, el costo de la obra y los factores de riesgo serán mayores, y la rentabilidad menor, por lo que la participación privada será escasa.

<sup>282</sup> Los fondos fiduciarios generalmente consisten en una cuenta bloqueada, administrado por un agente fiduciario con términos y condiciones generales de manejo del negocio, que son utilizados por empresas y particulares, y que constituyen un vehículo seguro para la protección de activos, la generación de ganancias y la prevención de altas cargas fiscales.

<sup>283</sup> Según establece la ley de creación, uno de los objetivos principales del FTyC es "lograr un desarrollo socioeconómico integral de la provincia, que tienda a un crecimiento autosostenido y continuo; así como también administrar correctamente los recursos asignados y los que se generen en virtud de su actividad institucional". Los fondos fueron desembolsados tras un acuerdo firmado entre el Ministerio de Economía de la Nación y cada una de las administraciones provinciales, que recibieron los llamados Bonos de Consolidación de Regalías e Hidrocarburos. Desde su conformación, el organismo financiero comenzó a operar con 52 millones de pesos en efectivo, 27 millones en títulos públicos y 255,8 millones en acciones de YPF.

En diez años de gestión dicho fondo, única entidad financiera de origen provincial, se habían otorgado préstamos por AR\$ 77 millones al sector privado y AR\$ 35 millones al público.

Años más tarde, específicamente en materia de obra pública, se transfirieron desde el Fondo para la Transformación y el Crecimiento a otro fondo denominado Fondo Fiduciario para Obras Públicas una serie de activos provenientes de acciones de Distribuidora de Gas Cuyana S.A. (Ecogas) y de la hidroeléctrica Los Nihuilés S.A. (Hinisa), entre otras. El mencionado Fondo Fiduciario fue creado para la ejecución y financiamiento de un programa de estudios de proyectos de obras para distintas cuencas de Mendoza.<sup>284</sup>

En las etapas de construcción y operación de una obra tendrá cabida la financiación privada en la medida en que la obra genere alguna rentabilidad.

En el caso de obras hidroeléctricas, siendo posible la rentabilidad de las etapas de operación (por generación hidroeléctrica), el financiamiento privado será más fácil de obtener. En cambio en las de riego, las que solo representan un beneficio estratégico para el desarrollo agrícola, los actores privados no encuentran rentabilidad alguna que los motive a invertir en su construcción, quedando en manos del Estado con fondos propios tanto la construcción como el mantenimiento de la misma durante toda su vida útil.

Cabe la posibilidad, en el caso de obras de riego, que su operación sea transferida a consorcios de regantes, como ocurre en algunas provincias como las de Río Negro, Jujuy o Mendoza, pero en algunos casos la falta de recursos para hacer frente al elevado costo de mantenimiento y reparación de las mismas ha motivado la posterior intervención del Estado para evitar la pérdida de los sistemas de riego, con la consiguiente afectación de las economías desarrolladas en su entorno.<sup>285</sup>

<sup>284</sup> Entre otros proyectos, se ha utilizado dicho fondo para emprendimientos tales como: a) estudios para la construcción de las obras de aprovechamiento integral del río Mendoza, Proyecto Potrerillos; b) la construcción del canal marginal del río Atuel; c) la realización de obras de sistematización de riego en el tramo inferior del río Tunuyán; d) aprovechamientos hidroeléctricos en los departamentos San Rafael, General Alvear y Malargüe, en el sur de la provincia, y en el Valle de Uco, entre otros.

<sup>285</sup> Como ejemplo de lo que comentamos, puede citarse el caso de la rotura de las obras de modernización del Canal Matriz Este, ocurrido en Mendoza. Dicho canal, una vez construido con fondos provinciales, fue transferido para su manejo y mantenimiento al consorcio de Inspecciones de Cauces Asociadas de Tupungato en año 1994. En fecha 04/11/2010, debido a un manejo irregular de la infraestructura, se produjo una ruptura de 200 metros del nuevo canal y la afectación por socavación de otros 500. Esta situación motivó, además de la inmediata intervención del DGI

No obstante ello, puede citarse como ejemplo positivo de lo que comentamos el caso de la provincia de Río Negro. En septiembre de 1992, en el marco de las profundas reformas implementadas por el Estado nacional –en lo que se conoció como Reforma del Estado y Ajuste Estructural–, fue firmado el Convenio de Transferencia a dicha provincia de los Sistemas de Riego construidos por la Nación y operado hasta entonces por la Empresa Agua y Energía Eléctrica, haciéndose cargo definitivamente de los mismos.

Las condiciones impuestas para la transferencia no previeron ningún tipo de ayuda financiera para hacer frente al déficit operativo y/o para la ejecución de las obras necesarias.

En ese contexto, el Departamento Provincial del Agua (DPA), organismo que tiene la responsabilidad del manejo de los recursos hídricos provinciales, se abocó rápidamente a desarrollar un plan de reducción de gastos y de tareas de mantenimiento mínimas para poner en condiciones operativas los sistemas.<sup>286</sup>

Al mismo tiempo se comenzó a transferir a los consorcios de riego la operación y mantenimiento de los canales secundarios y terciarios. Como resultado de estas medidas, se logró reducir drásticamente el déficit presupuestario de los servicios (en particular los de Alto Valle), la ejecución de algunas tareas de mantenimiento largamente postergadas y la formación de catorce consorcios de riego en toda la provincia (siete de ellos en el Alto Valle).

La transferencia de los servicios de riego fue una aspiración provincial de larga data, que en las circunstancias y condiciones en que fue realizada planteaba serias dificultades: falta de mantenimiento adecuado de los sistemas, alto grado de obsolescencia y deterioro generalizado por falta de inversiones; alto costo de mantenimiento por mayor proliferación de malezas

para afrontar las reparaciones, la apertura de una causa administrativa (que tramita por expediente 707547), en la que obran informes técnicos que demuestran que existió una causalidad del daño gravísimo a la infraestructura pública por sustracción de agua para dotar a una propiedad sin derecho al uso, y consiguientemente –por Resolución 529/2010 HTA– se dispuso intervenir administrativamente a la Asociación de Inspecciones de Cauce responsable de la gestión del canal y disponer una investigación sumarial para determinar las responsabilidades del funcionario a cargo de tal gestión por la práctica referida y revocar la transferencia del manejo del canal.

<sup>286</sup> El Departamento Provincial del Agua (DPA) de la provincia de Río Negro es un órgano descentralizado, con autarquía económica, administrativa y financiera, con dependencia del Poder Ejecutivo Provincial a través del Ministerio de Hacienda, Obras y Servicios Públicos.



acuáticas, a partir de la construcción de las obras El Chocón-Cerros Colorados; bajos índices de recaudación por cobro del canon de riego originado en la resistencia de los productores a pagar por un mal servicio; alto déficit de explotación de los sistemas de riego y escasa capacitación de los productores para la operación y administración del riego motivada por la inexistencia de acciones y mecanismos en tal sentido.<sup>287</sup>

Las principales obras construidas en la Argentina fueron ejecutadas siguiendo ordenadas etapas de estudios, perfectamente definidas en cuanto a su alcance y contenido: Inventario, Prefactibilidad Técnico-Económica, Factibilidad Técnico-Económica, Anteproyecto y Proyecto Ejecutivo, todas desarrolladas por el Estado nacional a través de las empresas especializadas Agua y Energía Eléctrica e Hidronor. Recién cuando el Proyecto Ejecutivo estaba terminado, se procedía al llamado licitatorio y posterior adjudicación y construcción; por su parte, el Comitente retenía a su cargo la operación y mantenimiento de las nuevas obras.

## *ii. Sobre las aportaciones de la Nación o de la Provincia*

Del análisis de los sistemas de financiación de las obras ejecutadas a lo largo de la historia institucional argentina puede vislumbrarse que, en general, ha sido de carácter público. Es decir el Estado, sea nacional o provincial, asume la financiación por lo menos inicial, en algunos casos, de las obras en el sector hídrico.

Los métodos de financiación más utilizados han sido la previsión presupuestaria y la contratación de empréstitos.

Es decir la financiada con partida presupuestaria de un Estado provincial o nacional, según que la obra asiente íntegramente en el territorio de una provincia, o se trate de una de las que son ejecutadas por el gobierno nacional en ejercicio de competencias delegadas o las ejecutadas por el gobierno central y luego transferidas a operación provincial.

El financiamiento puede surgir también de la contratación de empréstitos con la banca internacional, optándose por distintas fórmulas, siendo la tendencia actual la consideración y participación, ya no en proyectos de construcción de grandes presas, sino solo de aquellos que sean ambientalmente sustentables, que impliquen

proyectos de generación eléctrica y riego o rehabilitación de presas existentes.

En cuanto a la financiación con imputación a partidas presupuestarias por lo general se han creado fondos especiales al efecto.

En el ámbito nacional, para el financiamiento de sus obras la SsRH cuenta con el Fideicomiso de Infraestructura Hídrica (FIH), Decreto 1381/2001, modificado por Ley 26.181, creado con la finalidad específica de desarrollar proyectos, obras, mantenimiento y servicios de infraestructura hídrica, de recuperación de tierras productivas, de control y mitigación de inundaciones.

Los fondos del FIH provienen de un impuesto establecido por Ley 26.546, que crea el Fondo Hídrico de Infraestructura cuyo objeto imponible es la transferencia o importación de naftas y el gas natural distribuido por redes destinado a gas natural comprimido GNC para el uso como combustible en automotores o cualquier otro combustible líquido que los sustituya en el futuro.<sup>288</sup>

Dicho impuesto se calcula aplicando una alícuota del 5% sobre los combustibles gravados por la ley y tendrá vigencia hasta el año 2029. El producido del impuesto de esta ley integra los bienes fideicomitidos a que se refiere el Capítulo II del Título II del Decreto 1381/01, en reemplazo de la Tasa de Infraestructura Hídrica establecida en el Título I de la referida norma.

La asignación de los fondos del FIH se encontraba a cargo de la Secretaría de Obras Públicas dependiente del Ministerio de Planificación Federal, que fuera di-

---

<sup>288</sup> Sancionada el 29 de noviembre de 2006, esta ley determina que el período fiscal de liquidación del impuesto es mensual y sobre la base de declaraciones juradas presentadas por los sujetos pasivos, excepto en el caso de operaciones de importación en las que se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 6º de la ley (art. 8º). El impuesto establecido en la presente ley se rige por las disposiciones de la Ley 11.683, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones; y su aplicación, percepción y fiscalización está a cargo de la Administración Federal de Ingresos Públicos. Según el art. 10º de esta ley, el impuesto contenido en las transferencias o importaciones de combustible gravado deberá encontrarse discriminado del precio de venta o valor de importación, respectivamente, y se entenderá que el nacimiento de la obligación se produce con motivo de la misma operación gravada a los efectos establecidos en el artículo 44º del Decreto 692, del 11 de junio de 1998, y sus modificaciones, reglamentario de la Ley de Impuesto al Valor Agregado, texto ordenado en 1997 y sus modificaciones. De acuerdo con el art. 11º de la ley, tal impuesto no puede computarse como compensación ni pago a cuenta de ningún impuesto nacional vigente o a crearse. A los fines de la determinación del impuesto, para los casos no previstos en la ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley 23.966, Título III de Impuesto sobre los Combustibles Líquidos y el Gas Natural, texto ordenado en 1998 y sus modificaciones y en su reglamentación (art. 12º).

---

<sup>287</sup> PERI (2004), pág. 9.

suelto en diciembre de 2015, pasando la Secretaría de Obras Públicas al Ministerio de Interior, Obras Públicas y Vivienda (MIOPV).

Dentro de las obras financiadas por el FIH, puede establecerse una subdivisión de acuerdo a la jurisdicción que lleva a cabo el proceso licitatorio y la supervisión de las obras. Las obras por Convenio son las que licitan y supervisan las jurisdicciones provinciales, en tanto que las obras de Ejecución Propia son las licitadas y ejecutadas por la SsRH.

Respecto de la contratación de empréstitos con la banca de crédito internacional, el sistema actualmente más utilizado para obras de riego es el derivado de los Contratos de Préstamo firmados entre la Nación Argentina y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Acuerdo Legal entre la Nación Argentina y el BIRF.

El BID contribuye al desarrollo socioeconómico de América Latina y el Caribe a través de sus operaciones de préstamo, liderazgo de iniciativas regionales, actividades de investigación y de difusión de conocimiento, institutos y programas, ayuda a sus países miembros prestatarios a formular políticas de desarrollo y proporciona asistencia técnica y financiamiento para incentivar el crecimiento económico sostenible.<sup>289</sup> El Estado argentino ha recurrido también para el financiamiento de obras al Banco Mundial a través del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF).<sup>290</sup>

Por otra parte, el Programa Multisectorial de Preinversión (925/OC-AR) canaliza recursos financieros y asistencia técnica para la realización de estudios de carácter regional, sectorial, subsectorial para la identificación de Programas o Proyectos de inversión pública, de prefactibilidad y factibilidad y de diseño de ingeniería, a las instituciones del Sector Público para el desarrollo de actividades de fortalecimiento institucional.<sup>291</sup>

<sup>289</sup> El primer Convenio de Préstamo para el financiamiento del Programa de Servicios Agrícolas Provinciales (PROSAP) fue suscripto entre el Gobierno nacional y el BID en el año 1996.

<sup>290</sup> La otra institución del Banco Mundial es la Asociación Internacional de Fomento (AIF). El BIRF centra sus actividades en los países de ingreso mediano y los países pobres con capacidad crediticia, mientras que la AIF ayuda a los países más pobres del mundo. Juntos ofrecen préstamos con intereses bajos, créditos sin intereses y donaciones a los países en desarrollo para proyectos de educación, salud, infraestructura, comunicaciones, entre otras esferas. El primer Convenio de Préstamo para el financiamiento del PROSAP entre el BIRF y el Gobierno nacional se firmó en el año 1998.

<sup>291</sup> Su objetivo es contribuir a incrementar la productividad de la inversión pública argentina. La preinversión comprende todas las erogaciones

Cabe mencionar además, entre los organismos internacionales que han dado financiamiento a obras públicas en la Argentina, al Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas de España (CEDEX). El Gobierno nacional, a través de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos de la Nación (SAGPyA), ha suscripto con dicho organismo autónomo de la administración del Reino de España un Convenio Marco que prevé la ejecución de diferentes tareas destinadas a acrecentar y diversificar la producción y exportaciones agrícolas, incrementar la efectividad de los servicios agrícolas provinciales y mejorar la infraestructura productiva provincial. El objetivo central del referido Convenio Marco es la cooperación técnica en materias de modernización de regadíos, mejora de la gestión de recursos hídricos y planificación hidrológica en varias provincias por medio de diferentes actividades de asistencia técnica.

Por último, presta asistencia financiera a la obra pública argentina el Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), que promueve un modelo de desarrollo sostenible, mediante operaciones de crédito, recursos no reembolsables y apoyo en la estructuración técnica y financiera de proyectos del sector público y privado de Latinoamérica.<sup>292</sup>

Los convenios de préstamos firmados entre la Nación Argentina y el BID y el Acuerdo Legal entre la Nación Argentina y el BIRF se implementan en el país a través de la actuación del PROSAP.

Este programa implementa, tanto en el ámbito provincial como en el nacional, proyectos de inversión pública social y ambientalmente sustentables, para incrementar de esa manera la cobertura y la calidad de la infraestructura rural y de los servicios agroalimentarios.<sup>293</sup>

En el ámbito provincial, y en virtud de la clara impronta federal del Programa, las estrategias diseñadas por los gobiernos provinciales son la base para la definición de los proyectos de inversión, llevándose a cabo proyectos de infraestructura rural (rehabilitación de sis-

aplicadas a estudios, investigaciones, u otras actividades necesarias previas a la puesta en marcha de un proyecto de inversión

<sup>292</sup> El CAF es un banco conformado en la actualidad por 18 países de América Latina, el Caribe y Europa y por 14 bancos privados de la región andina.

<sup>293</sup> En el ámbito de la inversión privada, el PROSAP también financia iniciativas que impulsan la competitividad de los pequeños y medianos productores agropecuarios y de las MIPyMES (micro, pequeñas y medianas empresas) agroindustriales y de servicios de todo el país.

temas de riego, mejoramiento de caminos terciarios, electrificación rural, entre otros).

De manera sintetizada, el objetivo del PROSAP es desarrollar las economías regionales, apuntando al sector agroindustrial y con especial atención a las obras que beneficiarán a medianos y pequeños productores, emprendedores y empresarios rurales, mediante el financiamiento de proyectos que incrementan la cobertura y la calidad de la infraestructura rural existente mediante obras de extensión y rehabilitación de sistemas de riego, la construcción de acueductos y obras para la conservación de los suelos y el control de las inundaciones.<sup>294</sup>

En la actualidad dicho programa está financiando un total de 104 proyectos en todo el país.

## B) Aportaciones derivadas de los regímenes sancionatorios.

Cualquier organización gestora del agua que cuente con potestad sancionatoria acabará integrando en sus presupuestos el producto de las sanciones pecuniarias. Centrémonos en el caso de Mendoza.

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales (Ley General de Aguas, Leyes 322, 4035, 4036, 6405) de que gozan tanto el DGI (en calidad de órgano rector en la administración general del agua en Mendoza) como cada Inspección de Cauce en su respectiva jurisdicción, pueden aplicar sanciones administrativas, que incluyen multas pecuniarias.<sup>295</sup> Dichas multas se deben a abusos en el uso del recurso, obstrucciones al normal escurrimiento de las aguas o incumplimientos a los deberes de preservar su calidad; el objetivo que se utilice el agua solo con título habilitante y conforme a sus alcances (artículos 102º y 110º de la Ley de Aguas y Ley 1920) y según las prescripciones legales, entre otros deberes.

Por otra parte, el Reglamento General de Control de Contaminación Hídrica vigente en la provincia de

Mendoza contiene un régimen sancionatorio específico aplicable para el caso de que se excedan los parámetros de vuelco que autoriza la Resolución 778/1996 del HTA.

El DGI, al tomar conocimiento del vuelco o vertido de efluentes, cualquiera sea su naturaleza, como de la existencia de alguna infracción a la reglamentación vigente en la materia, –ya sea de oficio, a través de su propio contralor, por denuncia o información del propio establecimiento infractor–, dispone la realización de una inspección ocular. Constatado el vuelco o la infracción, posea o no el establecimiento Permiso de Vertido o Convenio de Gestión, se deberá en primera instancia determinar si el efluente tiene características organolépticas que respondan o no a las exigencias establecidas en la Resolución 778/1996 HTA; de allí surgirá si existe contaminación manifiesta o contaminación probable.<sup>296</sup>

El presunto infractor tendrá un plazo de cinco días hábiles para efectuar el descargo y ofrecer la prueba que estime pertinente, debiendo en tal circunstancia constituir domicilio legal en el radio del DGI o Subdelegación que corresponda. En dicha notificación también se le hará saber que podrá retirar en el Departamento o Subdelegación copia de los resultados de los análisis tomados, en el plazo que el inspector le indique. En este caso, el plazo de cinco días para descargo correrá desde la fecha indicada por el inspector para retirar la copia de los resultados indicados. Siempre y en todos los casos, se tratará de que el acta sea rubricada por un testigo presencial de los hechos, donde constarán sus datos personales.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> El último empréstito contratado, en fecha 29 de diciembre de 2012, con el BID es el identificado como 2573/OC-AR PROSAP Segunda Línea CCLIP-ARX 1006 por un monto total de US\$ 230.000.000, cuyo Componente I: Infraestructura y Servicios Agroalimentarios comprende proyectos destinados a incrementar la cobertura y calidad de la infraestructura rural de las provincias mediante la construcción de sistemas de riego y drenaje para un mejor manejo integrado de los recursos hídricos.

<sup>295</sup> Artículos 8º, 9º, 16º, 82º, 125º, 140º, 150º, 153º, 155º, 156º, 167º, 168º, 203º de la Ley de Aguas; 42º de la Ley 6044 y Ley 1920.

<sup>296</sup> *Contaminación manifiesta* es aquella que a juicio del inspector o funcionario del DGI puede, *prima facie*, por su aspecto o características, ser evaluada como tal. En tales circunstancias se labrará Acta de Control de Efluentes. Luego se formará expediente, adjuntando el Acta de Control de Efluentes y demás documentación que se estime pertinente y se dejará constancia de ello en el legajo del RUE. De lo actuado se da una vista por cinco días al interesado para que formule su descargo, y finalmente el expediente se girará al superintendente de Irrigación, subdelegado o jefe de Zona, si correspondiera, a fin de que se proceda a la resolución de la causa e imposición de multa respectiva. Por su parte, *contaminación probable* es toda aquella alteración del recurso hídrico de cuya inspección o constatación no se confirman condiciones organolépticas inadecuadas del efluente. En este caso se labrará Acta de Control de Efluente; a tal fin, se tomará obligatoriamente muestra del efluente para su análisis. Si de su resultado surge la existencia de contaminación al recurso hídrico, se formará expediente y se seguirá el mismo procedimiento establecido en el punto anterior. Si del análisis no resulta alteración o contaminación, se dará por concluida la actuación (artículo 35º).

<sup>297</sup> Todos los antecedentes, deberán ser registrados con la finalidad de mantener un régimen de control sistemático y efectivo.

Las infracciones al régimen del control de contaminación son penadas con sanciones como apercibimiento, multa, clausura preventiva o definitiva del punto o puntos de vertido; la revocación del Permiso de Vertido o rescisión del Convenio de Gestión de Permiso de Vertido, la clausura de la fuente de contaminación, la clausura del establecimiento y la caducidad de la concesión del permiso de uso o aprovechamiento de agua. En el caso de multas –que es lo que realmente nos interesa–, su monto puede determinarse entre los AR\$ 100 y un millón.<sup>298</sup>

La imposición de la multa podrá ser concurrente con la aplicación de las restantes penas y ser graduada conforme a la gravedad de los hechos y de la afectación, la existencia de negligencia o dolo en la infracción y el carácter de reincidente del infractor.<sup>299</sup>

Si bien entendemos procedente y compartimos el criterio que la aplicación de multas por contaminar el dominio público hidráulico puede resultar un efectivo instrumento correctivo de conductas antiambientales, vemos que el sistema que implementa el DGI carece de parámetros ciertos: al no existir una fórmula de cálculo para el monto, esta determinación queda librada a la absoluta discrecionalidad de la autoridad de turno, que en algunos casos puede verse inclinada por razones de estricta necesidad de recaudar.

Por último, cabe mencionar que, en el año 2000, el DGI, a los fines de evolucionar en la materia (superar el principio *quien contamina paga* y que de manera más eficiente refleje el "principio quien contamina invierte"), dispuso por Resolución 627 que todo infractor que cancele una multa dentro de los 10 días de aplicada y que en el transcurso del plazo de un año ejecute las obras necesarias aprobadas por la autoridad para evitar futuros daños al dominio público hidráulico, obtendrá un 50% de descuento.<sup>300</sup>

No cuestionamos el fin último de la norma (que el infractor invierta en adecuar sus vertidos), pero no ad-

vertimos la forma de aplicación de esta norma por cuanto si dentro de los 10 días de notificada la multa el infractor debe cancelar el total de la multa, ya no dispondrá de dicho monto para invertirlo en obras.

Por otra parte, la norma expresamente dice que obtendrá un 50% de descuento, lo que implica que ese descuento debe realizarse al momento del pago, cuando aún no ha hecho las obras condición para el descuento. Por lo que entendemos que la norma debió decir 50% de reintegro del monto total abonado e indicar además la forma en que ese reintegro se llevaría a cabo, por ejemplo, devolución del efectivo o imputación del monto a la cuenta corriente del infractor.

En materia de agua potable y saneamiento, las multas se utilizan principalmente como método para evitar el despilfarro de agua en la época estival, por lo que se restringe el horario (de 8 a 22) para el riego de jardines y/o cultivos, calles no pavimentadas, llenado de piletas y cualquier otro uso abusivo del agua potable; y prohíbe, durante las 24 horas los 365 del año, el riego con agua potable de calles de hormigón o asfalto, y el lavado de veredas y automóviles, como así también el uso de agua proveniente de conexiones clandestinas.

### C) Otros recursos financieros no tributarios.

Asimismo, las autoridades del agua pueden contar con otros recursos propios diferentes de las aportaciones por el uso del agua y las señaladas multas. Veamos lo que está ordenado en relación con la provincia de Mendoza.

En el caso particular del DGI, anualmente en su presupuesto de gasto y cálculo de recursos se prevé la obtención de ingresos mediante actividades conexas a las funciones que desarrolla. Entre ellas puede mencionarse el otorgamiento de permisos de extracción de áridos, de colocación de cartelera de publicidad en la zona de servidumbre de los cauces, de la venta de materiales y bienes en desuso, o el arrendamiento de máquinas y movildades del organismo.

Por su parte, las Inspecciones de Cauce, conforme lo prevé la normativa vigente dispone como recursos no tributarios, además de las multas, el producido de la venta de forestales existentes en las márgenes de los cauces administrados por la Inspección, según los términos de la Ley 7874;<sup>301</sup> de bienes de la Ins-

<sup>298</sup> La determinación de la sanción es sin perjuicio de la responsabilidad que le compete al infractor por los daños y perjuicios ocasionados al dominio público hidráulico y la eventual responsabilidad criminal o contravencional por el hecho sancionado, como así también, la reposición de las cosas a su estado anterior si ello es posible. Contra las resoluciones que se dicten, el infractor podrá interponer recurso de apelación ante el Honorable Consejo de Apelaciones o superintendente general de Irrigación, de conformidad a lo dispuesto por la Ley 322.

<sup>299</sup> En caso de reincidencia, el infractor será pasible de la aplicación, como mínimo, del doble del monto de la última multa aplicada.

<sup>300</sup> Reglamentada por Circular N° 018 del 30 de junio de 2015.

<sup>301</sup> Publicada en el BOM del 8 de junio de 2009.

pección<sup>302</sup> o de donaciones, legados o de cualquier otra fuente.<sup>303</sup>

La Ley 7874, que establece el régimen de forestación de cauces, dispone que el DGI y las Inspecciones de Cauces, en sus respectivas jurisdicciones, serán responsables del mantenimiento del arbolado público que vegeta en cauces, naturales o artificiales, públicos o privados, al servicio de la irrigación, y autoriza a las Inspecciones de Cauces a realizar el aprovechamiento comercial de su arbolado, bajo las condiciones establecidas en la Ley 6405.<sup>304</sup>

El procedimiento de venta de forestales ha sido reglamentado por la Resolución 376/2006 HTA, que dispone que antes de iniciar las actividades propias de la explotación las Inspecciones de Cauce deberán solicitar autorización para la tala o erradicación de forestales a la Dirección de Recursos Naturales Renovables, y una inspección por parte de la Subdelegación territorialmente competente para que sea verificado si los forestales a explotar corresponden a la Inspección interesada y otras cuestiones técnicas, tales como pesaje, forma de enajenación y cantidad de madera que se estima obtener.

Luego, la Inspección procederá a la tala bajo la supervisión de la Subdelegación respectiva, y el producido de la enajenación deberá ser depositado dentro de los tres días posteriores a su percepción en la cuenta denominada Rentas Generales de la Inspección. En el plazo de diez días, con toda la documentación necesaria, se formulará la rendición de cuentas correspondiente por ante el HTA.

#### 4. PRIMER ACERCAMIENTO AL SISTEMA DE APORTACIONES DE LOS USUARIOS DEL AGUA

Antes de desarrollar en particular las figuras tributarias que pesan sobre el uso del recurso hídrico, resulta necesario analizar qué fórmulas en general pueden resultar aplicables a la hora de calcularlas y quién goza del poder de imponer tributos en el régimen legal del agua.

---

<sup>302</sup> La venta de bienes debe realizarse cumpliendo con el procedimiento de remate público en los términos del artículo 29º de la Ley 3799.

<sup>303</sup> Los importes recaudados por los conceptos precedentes deberán ingresar necesariamente a través de cuentas bancarias abiertas a nombre de la Inspección.

<sup>304</sup> Este régimen de forestación de cauces debe a su vez coordinarse con las previsiones de plantaciones defensivas que contemplan los artículos 168º a 171º de la Ley de Aguas, en concordancia con la atribución que recae en la Superintendencia para evaluar aquellas áreas donde resulte especialmente conveniente la labor de forestación, o en su caso de desforestación, en orden al buen orden de las aguas (art. 201º Ley de Aguas).

#### A) Bases para la determinación de los tributos hídricos en general.

Como ya hemos mencionado en los capítulos anteriores, el sistema federal de gobierno argentino tiene como principal consecuencia la existencia de distintos regímenes legales de Derecho público provincial, por lo que también en materia de tributos hídricos tanto las distintas aportaciones como la base de su cálculo no serán uniformes en el país, ya que cada legislación provincial puede optar por distintos criterios y unidades de medida. No obstante, encontramos algunos elementos comunes que nos permiten agrupar los posibles sistemas de cálculo.

Una opción es aplicar el criterio denominado *per capita*, en el que todos los usuarios pagan un mismo monto con independencia de la utilización efectiva del recurso. Este método solo resultaría aplicable entre grupos de usuarios homogéneos (por ejemplo, usos industriales idénticos).

Otro criterio será considerar el volumen efectivamente consumido (m<sup>3</sup> recibidos, bombeados o evacuados en caso de evacuación de efluentes). Otra alternativa será aplicar una fórmula indirecta basada, por ejemplo, en la superficie empadronada o en el diámetro de salida de una perforación, etc. Es decir, que el cálculo del tributo podrá tomar como base la superficie (y se determinarán los tributos en "pesos por hectárea") o el volumen entregado o extraído (y los tributos se fijarán en "pesos por metro cúbico de agua"), que son los criterios clásicos.

A estos dos criterios podemos adicionar otro más moderno y novedoso: el llamado *huella hídrica*.

A la hora de efectuar esta tarea, deberá contemplarse también si se trata de un uso consuntivo o no del recurso y, en el caso de vuelco de efluentes a cauce público, será relevante tener en cuenta la peligrosidad de los contaminantes y el volumen del vertido.

Analicemos de manera individualizada estas posibilidades.

##### *i. Sistema superficial*

Cuando una concesión o permiso autorizan un uso especial de agua determinado en función de unidades de superficie, serán estas la base imponible, es decir, la cantidad de hectáreas. Así, si un usuario registra empadronadas 10 hectáreas y el ordenamiento ha deter-

minado un valor de 30 pesos/ha, el cálculo no presenta dificultades: valor de la hectárea por cantidad fijada.

Pero este sencillo cálculo se torna complejo al introducirse factores como la zonificación, ya que según cuál sea la cuenca a la que pertenece el usuario serán los costos de operación del sistema y el nivel de recaudación, por cuanto en un esquema presupuestario basado en hectáreas empadronadas no todas las registradas pagan el agua (algunas por abandono de las tierras no usan el agua, entonces no la pagan; otras la usan, pero simplemente por evasión no pagan). Ello tiene como consecuencia que determinadas áreas de la provincia terminan asumiendo el costo de financiar todo el sistema, por lo que a los fines de no distorsionar el presupuesto de recursos, se deberían calcular los ingresos tributarios solo sobre la superficie empadronada pagadora, lo que obviamente implicará incrementar los montos.

Este incremento de la tributación generará más tarde una disminución de la cantidad de usuarios que antes eran pagadores, lo que implicará una disminución de la recaudación y en consecuencia un déficit en la financiación del sistema. No es tarea sencilla determinar un valor de los tributos que resulte equilibrado.

Otro factor que incide es el tipo de uso, por ejemplo, el caso en que resulta necesario que la administración atienda características especiales de un uso en particular –como la entrega continua en el caso del abastecimiento poblacional, aun en situaciones de emergencia por escasez hídrica–, lo que necesariamente debe reflejarse en la tributación.

Podría incidir también a la hora de fijar el monto de los tributos a abonar, en el caso de uso agrícola, por ejemplo el tipo de cultivo, según sea intensivo o no.

El sistema de entrega del recurso y cálculo de tributos según la superficie empadronada es ampliamente criticado por cuanto no incentiva al uso eficiente del recurso y crea situaciones de injusticia e inequidad al distribuir los costos en igual proporción entre usuarios de zonas con mayor déficit hídrico y usuarios de otras zonas, y no permite dar lugar al aumento en la seguridad y eficiencia de la distribución. Sin embargo, desde el punto de vista recaudatorio, determinar el cálculo de tributación sobre esa base suele ser más conveniente, por cuanto en épocas de escasez puede que un regante reciba menos agua, como el resultado del prorrateo del caudal existente, sin que esa disminución se refleje en la facturación que debe cancelar.

## *ii. Sistema volumétrico*

La determinación de la contribución financiera que deben afrontar los usuarios basada en la cantidad de agua efectivamente utilizada (que implica la entrega volumétrica de la dotación), además de coadyuvar a un mejor aprovechamiento y ahorro del recurso (generando a una oferta hídrica suficiente para hacer frente a la creciente demanda), implica una justa determinación de los tributos. Paga más quien más agua consume.

Pero este sistema de asignación del recurso y determinación tributaria presenta dos inconvenientes. Por un lado, el alto costo económico, social y político de su implementación, ya que exige la colocación y mantenimiento del instrumental de medición y de una infraestructura de almacenamiento para los caudales excedentes. Por otro lado, con los gastos de la administración fijos, una recaudación basada en una tributación variable, según cantidad de consumo, puede generar problemas de financiación en épocas de bajos ingresos (por ejemplo, durante el invierno, cuando la mayoría de los cultivos no requieren agua). Sin embargo, ello puede solucionarse si la administración toma los adecuados recaudos de ahorro en los momentos de mayores ingresos, reasignación de partidas presupuestarias, etc.

El sistema que comentamos no solo resulta aplicable a los usos de agua superficial, sino y con más razón debería contemplarse a la hora de determinar la tributación de los usos del recurso subterráneo, ya que el pago por volumen bien aplicado no solo contribuye a evitar la sobreexplotación, sino además favorece una asignación eficiente del agua subterránea.

Siguiendo este sistema, podrá determinarse una tributación que equilibre la oferta y la demanda, ya que frente a un incremento de la tributación disminuirá la demanda, porque los usuarios utilizarán estrictamente la cantidad de agua que su uso requiera, evitando el despilfarro del recurso. Es decir, frente a una oferta constante, a medida que aumenta el monto que debe abonar el usuario, se reduce su demanda.

En fin, es posible la implementación de un sistema que prevea una combinación del criterio superficial, que representaría un cargo fijo (con el cual la administración cubriera sus costos fijos), y el volumétrico (que generaría un cargo variable en función de los volúmenes efectivamente utilizados, equilibrando con ello la oferta disponible y la demanda).



### iii. Sistema de la huella hídrica

En los últimos tiempos se está desarrollando una nueva fórmula para el cálculo de tributos hídricos que consiste en incorporar, a las bases de cálculo, el concepto de huella hídrica (en adelante, HH).

La HH es definida como el volumen total de agua usado para producir los bienes y servicios por parte de una empresa o consumidos por un individuo o comunidad. Y dentro de un área geográfica se entiende como el consumo y la contaminación total del agua dentro de los límites de dicha área (unidad espacial administrativa o hidrológica), tanto en los productos de la agricultura, como de la industria o del sector servicios.

Consiste entonces en la resultante de la medición de volúmenes de agua implicados en el desarrollo de la actividad de un establecimiento productor o de servicios, que se expresa en metros cúbicos mensuales.

A los fines de su determinación, los usuarios deberán instrumentar líneas húmedas, de tal forma que el cálculo de HH se establezca a partir de mediciones efectivas en los establecimientos.

El estudio de la HH en niveles territoriales específicos permite conocer exactamente cuánta agua se emplea, y en qué condiciones se utilizan los recursos hídricos locales; y también qué cantidad sería necesaria para contrarrestar las corrientes contaminadas. Con este mecanismo se puede establecer de dónde procede el agua en el ciclo hidrológico, a la vez que se relacionan los productos comercializados con las zonas de producción.

Su cálculo arrojará información acerca del volumen total de agua que se utiliza directa o indirectamente para producir un determinado producto. En su cuantificación se integran el consumo de agua y su contaminación en todas las etapas de la cadena de producción.<sup>305</sup>

Dicho cálculo, en un proceso de producción de bienes y servicios, incluye las denominadas HH azul, verde y gris, que se vinculan con los tres tipos de agua que los estudiosos del tema distinguen: a) azul, agua fresca

superficial o subterránea que se utiliza para producir los bienes y servicios; b) verde, que es la proveniente de lluvias o humedad del suelo que evapotranspiran cultivos; y c) gris, que representa el volumen de agua degradada en los procesos productivos de bienes o servicios, estimada como la cantidad de agua necesaria para diluir los contaminantes a estándares de calidad adoptados.<sup>306</sup>

La HH azul cuantifica la cantidad de agua superficial y subterránea que es consumida en un período de tiempo determinado, por un grupo de personas.<sup>307</sup> En un proceso agrícola la HH azul de una cosecha se define como la suma de la evaporación del agua de riego en campo y del agua de los canales de riego.<sup>308</sup>

La denominada HH verde, identifica al agua que proviene del cielo, se refiere a las precipitaciones que llegan al suelo, es aleatoria y gratuita, almacenándose temporalmente en la parte superior del suelo o en la vegetación. En consecuencia, la HH verde representa el volumen de agua de lluvia consumida durante el proceso de producción. Este tipo de huella es relevante en los productos agrícolas y forestales, donde es igual a la evapotranspiración en los cultivos y plantaciones más el agua incluida en el producto cosechado.

Mientras que HH gris es un indicador del grado de contaminación del agua en un determinado proceso. Es decir, que indica el volumen de agua que se necesita para asimilar la carga de contaminantes, según las normas vigentes de calidad ambiental del agua. Se calcula como el volumen de agua que se requiere para diluir los contaminantes hasta el punto de que la calidad del agua se mantenga por encima de lo estipulado en las normas.

Las críticas a este sistema se basan principalmente en que en ningún momento sus ideólogos tienen en cuenta una variable que no puede desconocerse, y que ya analizamos en este capítulo: el costo de oportunidad, que le otorgaría sentido socioeconómico y ambiental a los valores volumétricos que se pretende representar con la HH.

---

<sup>305</sup> La HH de un productor se vincula al volumen de producción, tecnología de producción y tratamiento de aguas residuales, gestión del agua en el establecimiento, estrategias de uso sostenible, identificadas como variables más destacadas. Para su cómputo, *vid.* la metodología desarrollada por CHAPAGAIN Y HOEKSTRA (2004), actualizada en HOEKSTRA *et al.* (2011), donde se han establecido estándares de cálculo a nivel mundial

<sup>306</sup> LLOP *et al.* (2014) reproducen el esquema de CHAPAGAIN y TICKNER (2012) que resulta ilustrativo de las HH.

<sup>307</sup> Las aguas no consumidas o utilizadas, sirven para mantener los ecosistemas que dependen de ellas.

<sup>308</sup> Datos concretos de medición de HH en procesos de producción agrícola en Colombia pueden encontrarse en ARÉVALO *et al.* (2011), pp. 101-126.

Puede citarse como ejemplo el costo de oportunidad de regar una hectárea de soja que consume 10.000 m<sup>3</sup> en un año, frente al costo de oportunidad de asignarlos al servicio de agua potable. Económicamente, si tomamos el caso de una fuente de agua azul para regar una hectárea de soja, el valor neto de la producción será del orden de US\$ 980. En cambio, si a ese volumen lo destinamos a satisfacer la demanda de agua potable, los ingresos ascenderán a US\$ 1.580. Esto quiere decir que si se toma la decisión de cultivar soja, la sociedad en su conjunto pierde US\$ 600, lo que representa ese costo de oportunidad.<sup>309</sup>

Este novedoso sistema, adoptado por noveles legislaciones hídricas, como la de la provincia de Buenos Aires (que veremos en el capítulo siguiente), si bien incorpora aspectos ambientales fundamentales y contempla todas las etapas del ciclo hidrológico, parece pretencioso en exceso en la Argentina, donde recién se están efectuando escasos estudios prácticos tendientes a su determinación solo con fines estadísticos, que distan mucho de poder aplicarse a casos concretos, constituyendo una metodología de cálculo de los cánones con tantas variables que atentan contra los principios de simplicidad y transparencia que deben primar en todo sistema tarifario.

Resulta necesario destacar que no parece muy útil calcular y conocer la HH de un país con la extensión geográfica de la Argentina, con cuencas hidrográficas tan dispares que abarcan desde el desierto a la pampa húmeda.

Compartimos lo resaltado por LLOP (2014) en el sentido de que el cálculo de la HH puede resultar útil para facilitar la adopción de algún tipo de restricciones en el comercio internacional, o para imponer algún tipo de barrera paraarancelaria, pero nos parece que su cómputo, que insumirá seguramente un elevado costo para las administraciones hídricas, no será fácil ni ventajoso a los fines de calcular tributos hídricos.

#### **iv. Colofón: sistema adoptado por las legislaciones hídricas argentinas**

En el caso de la provincia de Mendoza, su Ley de Aguas superficiales (artículo 122º) establece como regla general que en toda concesión de aprovechamiento de aguas públicas para riego se debe determinar la cantidad que corresponda como máximo, siendo esta

de hasta un litro y medio por segundo y por hectárea (47.000 m<sup>3</sup> ha/año).

Legislación posterior encomendó a la autoridad hídrica proyectar las obras de irrigación *“en el concepto de que el uso del agua sea en cantidad suficiente, por hectárea, para llenar las necesidades a que se la destina”*.<sup>310</sup>

Ello implicaría que cada regante tiene derecho a una dotación –un volumen hídrico máximo– que debe consistir en una cantidad suficiente por hectárea para satisfacer las necesidades a que se destina, teniendo en cuenta la naturaleza de las tierras y de los cultivos a implantar. En la práctica, dicho volumen es determinado siguiendo el criterio superficial ya comentado; no obstante, se supone que esa superficie expresa la cantidad volumétrica de agua que el usuario tiene derecho a recibir.

Respecto de los usos distintos del riego, como el abastecimiento poblacional o el industrial, se aplica el criterio superficial, pero adaptado a las particulares circunstancias de cada uso, tema que se desarrollará proporcionalmente, como así también para otros usos se implementa un criterio volumétrico.

¿Qué ocurre en otras normativas provinciales? El Código de Aguas de la provincia de Córdoba (art. 82º) contempla también la superficie/hectárea como unidad de tributación. Pero en Catamarca se ha implementado un régimen que prevé la entrega volumétrica de caudales tanto subterráneos como superficiales y la consiguiente determinación tributaria sobre esa base. Quedó plasmado en el Decreto 1148/2010, que aprueba el modelo de cobro de canon por uso de agua pública, disponiendo que el principio de cobro volumétrico del agua es el que más se condice con el fin principal que inspira toda la administración del agua en dicha provincia y emplaza a los concesionarios estatales y privados de uso de agua pública subterránea para que en el término de 360 días a partir de la publicación de ese decreto en el Boletín Oficial, incorporen caudalímetros en cada una de sus perforaciones.

La provincia de Salta adopta distintos criterios según de cuál uso se trate. Así, para el uso con destino al consumo de poblaciones urbanas, industrial o minero y pecuario aplica el cobro volumétrico (metro cúbico por segundo). De forma residual, para el uso agrícola, cuando no sea susceptible de medición, establece el

<sup>309</sup> LLOP *et al.* (2014).

<sup>310</sup> Leyes 386 y 402, sancionadas en 1907.



criterio superficial (por hectárea y por año a razón de 0,525 litros por segundo por hectárea por año). Para la producción energética se tiene en cuenta cada Kw de capacidad instalada.

La legislación de la provincia de Buenos Aires no sigue los criterios tradicionales (superficial/volumétrico), sino que deja en manos del Poder Ejecutivo, vía reglamentación, establecer el valor del canon a cobrar según los diferentes usos, atendiendo a criterios de prioridad, planificación, disponibilidad y calidad del recurso, y toda otra circunstancia propia o derivada de cada utilización. No obstante, en enero de 2008 se publicó en su Boletín Oficial el Decreto 3.511/2008, mediante el cual se desarrolla una detallada reglamentación del Título III del Código de Aguas, sobre uso y aprovechamiento, sin reglamentar el valor del canon por uso de agua previsto en el artículo 43º del Código, lo que recién ocurrió en el año 2013, mediante Decreto 429/2013 y que comentaremos en el capítulo siguiente.<sup>311</sup>

## B) Poder tributario y tributos hídricos: el caso de Mendoza.

Ya hemos hecho referencia en el capítulo primero a la particular autarquía y autonomía de que goza el organismo administrador del agua en Mendoza, que resulta único en el país, por cuanto si bien en algunas provincias también se le otorga a algún organismo específico la gestión del agua, dotándolo con mayor o menor autarquía, son en su mayoría financiados por partidas presupuestarias provinciales, lo que limita su accionar. Por eso, analizaremos en este apartado el poder tributario en materia de recursos hídricos, tomando como ejemplo, una vez más, el caso mendocino.

La Constitución de Mendoza de 1916, al instituir al DGI como la autoridad hídrica provincial y a las Inspecciones de Cauce como garantes del principio de participación de los usuarios en el manejo del recurso, a los que ya hemos hecho referencia, les otorgó a todos ellos autarquía financiero-presupuestaria, disponiendo expresamente en su artículo 196º: "El Departamento de Irrigación sancionará anualmente su presupuesto de gastos y cálculo de recursos", función que extiende (de acuerdo a lo reglado por la Constitución en el artículo 187º y por la Ley 6405) al control de le-

gitimidad en la aprobación de los presupuestos de las Inspecciones de Cauce.

Tan independiente es la administración patrimonial del DGI que la Ley 1032, al regular el trámite de sanción presupuestaria de la provincia, determina que "los presupuestos del D.G.I. y Banco de la Provincia de Mendoza serán enviados [a la Legislatura] al solo efecto de tenerlos presentes en el estudio de la situación general".

La misma Legislatura ha contemplado genéricamente en diversas normas las facultades del DGI y de las Inspecciones de Cauce de establecer contribuciones financieras. Algunas de ellas con carácter de tasa (Ley de Aguas y Ley 6405) y otras como cargas inherentes a la concesión (Ley 4290), lo que abordaremos en los capítulos siguientes.

Por otra parte, el más alto tribunal mendocino ha expresado: "Las exenciones impositivas que establece el art. 2º de la Ley Provincial 1541, de adhesión al Plan de Colonización dispuesto por la Ley Nacional No 12.636, son inaplicables a los gravámenes previstos por el Departamento General de Irrigación de la provincia al sancionar su presupuesto anual de gastos y cálculos de recursos (art. 196º de la Const. Prov.)"<sup>312</sup> Como dice Céspedes: "La autonomía de que se ha investido al Departamento de Irrigación, es a mi juicio, mucho más amplia de aquella que gozan los gobiernos comunales, sobre todo en lo relativo a la creación de sus recursos (...) En consecuencia, si conforme al art. 196º de la Constitución de Mendoza el Departamento de Irrigación tiene facultades para sancionar anualmente su presupuesto de gastos y recursos, si esa facultad constitucional tiene el alcance previsto por el art. 188º de aquella, al disponer el art. 2º de la Ley 1541 invocado por el Banco de la Nación para considerarse incluido en él, no puede ir más allá de lo que se refiere a todo impuesto provincial creado o a crearse, sobreentendido que sean aquellos de los cuales el Gobierno de la provincia pueda disponer, con exclusión de los que otro ente estatal tenga por la Constitución derecho a establecer"<sup>313</sup>

En 1979, se sanciona en la provincia de Mendoza la Ley 4362, instituyendo el Código Fiscal provincial (texto ordenado en 1993), cuerpo que contiene integradas las

---

<sup>311</sup> Publicado en el BO de la provincia de Buenos Aires del 4 de agosto de 2013.

<sup>312</sup> SCJM *in re* "Banco de la Nación Argentina c/ Honorable Tribunal Administrativo del DGI", del 08/08/1965, Tipo: Plenario, S093-363.

<sup>313</sup> CÉSPEDES (1933), pág. 182.

normas referidas a los tributos provinciales, sus clases (inmobiliario, ingresos brutos, sellos, automotor, tasas por servicios directos), hechos imponible, sujetos pasivos y responsables, alícuotas y, además, todo lo relativo al principal órgano de percepción, que es la Dirección General de Rentas; también los principios generales de la administración fiscal, el procedimiento administrativo fiscal y el de ejecución por la vía de apremio.

Específicamente en materia de los tributos "hídricos", el Código Fiscal mencionado no contiene normas. Ello es así por cuanto la facultad de legislar sobre los mismos se encuentra constitucionalmente atribuida, no a la legislatura provincial, sino al HTA, órgano deliberativo del DGI, como se verá más adelante al tratar cada figura tributaria hídrica en particular. No obstante, siendo el Código Fiscal una norma de procedimiento, la propia Ley de Aguas mendocina remite a ese cuerpo normativo, que resulta aplicable a la hora de perseguir el cobro de los tributos hídricos en instancia judicial por parte de la administración.



---

## CAPÍTULO IV

→ 135

---

SOBRE LOS TRIBUTOS VINCULADOS A LA GESTIÓN DEL  
RECURSO HÍDRICO EN ARGENTINA (EN GENERAL) Y EN LA  
PROVINCIA DE MENDOZA (EN PARTICULAR).  
ESPECIAL ATENCIÓN A LA HISTORIA MENDOCINA



Como hicimos referencia en el capítulo I, la mayoría de las administraciones que gestionan el recurso hídrico en la Argentina se encuentran estructuradas en un organismo que generalmente depende de la administración central, con rango de dirección, departamento o secretaría, cuya actuación es solventada con partidas contenidas en los presupuestos generales de las provincias que los han creado, por lo que en principio podemos decir que su funcionamiento es financiado con rentas generales provinciales.

No ocurre así en la provincia de Mendoza, donde la administración hídrica estatal se encuentra concentrada en una unidad administrativa descentralizada, dotada de autonomía política y autarquía administrativa, que tiene a su cargo de manera exclusiva todos los asuntos vinculados a la gestión del agua (art. 188º de la Constitución de Mendoza).

Dicha estructura burocrática, a diferencia de la casuística comparada en otras provincias, ha sido dotada de autarcía, al establecerse en el artículo 196º de la norma constitucional la potestad de sancionar su propio presupuesto y fijar así las contribuciones financieras que corresponden a su sostenimiento;<sup>314</sup> este es el rasgo más importante de su independencia institucional, en cuanto su labor no depende económicamente ni de

partidas presupuestarias que otorgue la Legislatura ni de ejecuciones de las mismas que disponga el Poder Ejecutivo provincial.<sup>315</sup>

En definitiva, el esquema institucional en materia de administración del recurso hídrico que se diseñe incide de manera directa en el esquema de la financiación de los servicios relacionados con agua; en este sentido, es posible distinguir el paradigma mendocino de las restantes realidades provinciales.

En el caso de Mendoza, la sanción presupuestaria que se genera desde los organismos con competencias hídricas lleva a que sean los usuarios del recurso hídrico quienes aporten, principalmente a través del pago de tributos, al sostenimiento de las estructuras administrativas (DGI e Inspecciones de Cauce); mientras que el actuar del resto de las administraciones hídricas argentinas, dependientes de presupuestos generales, es financiado en mayor medida con tributos provinciales generales y, en menor porción –en algunos pocos casos–, con tributos hídricos.

Iniciaremos este capítulo, que nos lleva a la parte medular de este trabajo, repasando la fiscalidad hídrica de algunas de las provincias argentinas más representativas, para luego ir adentrándonos en los tributos que regula el régimen legal de aguas mendocino. Este régimen encuentra sus orígenes en la legislación preexistente en la colonización española, por lo que dicho análisis debe realizarse considerando los antecedentes históricos y pensamientos políticos que preceden la vigente normativa en la materia.

<sup>314</sup> PINTO y ANDINO (2003), pág. 808, donde se observa que dentro de la órbita institucional de esa unidad administrativa estatal –el Departamento General de Irrigación–, que desempeña el papel de autoridad superior de aguas, existen comunidades de usuarios denominadas Inspecciones de Cauce que resultan a su vez autárquicas con respecto al ente estatal; el art. 197º de la Constitución provincial, reglamentado por Ley 6405, regula la potestad de estas comunidades de dictar su propio presupuesto de sostenimiento, bajo el control de la autoridad superior referida.

<sup>315</sup> PINTO, ANDINO y ROGERO (2006), pág. 21.

Es en dichos antecedentes donde se encuentra la *ratio* de las instituciones jurídicas actuales, tanto administrativas como económico-financieras, y la reconstrucción histórico-dogmática de las mismas asiste en la interpretación del moderno significado de tales esquemas normativos, que luego serán abordados de manera particularizada.

## 1. EL CONTENIDO TRIBUTARIO DEL DERECHO PROVINCIAL DE AGUAS

Como ya hemos adelantado, la coexistencia de una variada legislación de aguas en Argentina, con particularidades propias de cada provincia, conduce a que la fiscalidad hídrica tampoco pueda tener un tratamiento uniforme. No obstante ello, pueden extraerse algunos elementos comunes que permitan concluir sobre el estado actual de la temática.

A continuación formularemos un acercamiento a las legislaciones que en la materia se encuentran vigentes en distintas provincias argentinas, en la inteligencia de que tal consideración permitirá diferenciar las potencialidades y falencias de los respectivos regímenes que constituyen la fiscalidad de las aguas en Argentina.

Sobre la base de un análisis descriptivo de las distintas legislaciones de aguas vigentes en Argentina, podemos considerar que existen ciertas características en los diversos ordenamientos provinciales comunes con el mendocino en materia de fiscalidad del agua, en razón de que muchas de ellas tomaron la Ley General de Aguas de 1884, base del respectivo régimen legal vigente en Mendoza, como fuente de inspiración; aunque también podrán observarse disparidades.

Como un primer aspecto comparativo, la generalidad de las provincias presentan un régimen económico-financiero (en su aspecto fiscal) complejo, en el sentido de que más que un instituto tributario único presentan un esquema formado por diversos conceptos de naturalezas específicas distinguibles.

En este sentido, al igual que en el régimen mendocino, es común encontrar regímenes económico-financieros que acuden simultáneamente a la previsión de la exigibilidad de pago de distintos conceptos, que responden a la naturaleza de canon, tasa o contribución

por mejoras,<sup>316</sup> aunque tal casuística no se presenta en todos los casos, ya que varios de ellos no contemplan semejante diversificación.<sup>317</sup>

Es también una práctica usual en las provincias regular consecuencias disvaliosas frente a la conducta morosa de los usuarios, lo que refleja una conciencia social elevada en cuanto a la obligatoriedad del pago tributario. Dichas sanciones, al igual que en Mendoza, consisten en la corta o suspensión del suministro y/o la caducidad del derecho al uso del agua.<sup>318</sup>

Las previsiones del sistema mendocino también coinciden con las de otras provincias en relación con la existencia de mecanismos que potencian la cobrabilidad, ya sea a través de procedimientos ejecutivos de apremio o a través de exigir la efectivización del pago de los conceptos adeudados como condición para autorizarse la transferencia o modificación registral del dominio del inmueble beneficiado con el derecho de agua.

Es destacable que diversos regímenes contemplan la posibilidad de establecer distinciones en razón de la oportunidad de uso, del servicio o de la categoría de usuario<sup>319</sup> de la zona bajo regadío;<sup>320</sup> de la forma de utilización, la condición y ubicación de la fuente;<sup>321</sup> o incluso se establecen medidas de fomento para ciertos grupos de usuarios en virtud de la abundancia de agua, la aptitud productiva de la zona, etc.<sup>322</sup> Con ello, se fortalece la posibilidad de establecer sistemas de contribución diferenciada, aspecto que es la base del sistema mendocino desde el punto de vista de la realidad de cada estamento geográfico y socioeconómico, y sus características.

Algunos regímenes contemplan el pago de un concepto inicial a efectos de acceder a la concesión de

---

**316** Este, por ejemplo, es el caso de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Río Negro, Neuquén, Salta, San Luis, San Juan, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán.

**317** Como ocurre en Entre Ríos, Jujuy, Río Negro o Neuquén.

**318** Este, por ejemplo, es el caso de las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Río Negro, Neuquén, San Luis, San Juan, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán.

**319** Provincia de Buenos Aires.

**320** Provincia de Catamarca.

**321** Provincia de Salta.

**322** Provincia de San Luis.



agua,<sup>323</sup> sin perjuicio de las contribuciones posteriores que deba realizarse dentro del régimen económico financiero; o reconocen expresamente su carácter de bien económico y procuran la concientización del usuario sobre el valor real de la misma.<sup>324</sup> Esta situación difiere de la institucionalidad mendocina, que no recurre a distinción económica que refleje el costo de oportunidad en acceder al bien escaso agua, ni materializa repercusión económica más allá del costo de acceso al recurso, con algunas excepciones que más adelante se comentarán.<sup>325</sup>

## 2. CASUÍSTICA DE TRIBUTOS HÍDRICOS EN LAS LEGISLACIONES PROVINCIALES

Veamos a continuación algunos casos concretos de legislaciones de aguas provinciales, seleccionadas en razón de que poseen algunas características distintivas que resulta interesante destacar desde la perspectiva normativa, aun cuando tales aspectos sean solo formales en muchos casos y no se apliquen de manera efectiva en la práctica.

### A) Provincia de Buenos Aires.

La provincia de Buenos Aires ha establecido el Código de Aguas para su territorio mediante Ley 12.257, del 9 de febrero de 1999, y ha modificado su texto por Ley 14.520.<sup>326</sup> El objeto de esta norma es fijar el régimen de protección, conservación y manejo del recurso hídrico para esa provincia (art. 1º).

En dicha norma se establece expresamente que la planificación hidrológica tendrá como objetivo general satisfacer las demandas de agua y equilibrar y compatibilizar el desarrollo regional y sectorial, de acuerdo a los distintos usos, incrementando la disponibilidad del recurso, protegiendo su calidad, estableciendo zonas de reserva, economizando su empleo, optimizando su aprovechamiento en equilibrio con el resto del

ambiente; elaborándose y aplicándose planes para el mejoramiento integral de zonas anegables, la defensa contra inundaciones y sequías, para evitar la degradación de suelos y de todos aquellos episodios, naturales o no, que se registren eventualmente.

En cuanto al régimen económico-financiero, dicha norma dispone que el usuario debe construir a su cargo o reembolsar el costo de las obras hidráulicas necesarias para el ejercicio del derecho concedido; conservar las obras e instalaciones en condiciones adecuadas y contribuir a la conservación y limpieza de acueductos, canales, bordes, drenajes, desagües y otros, mediante su servicio personal o pago de tasas que establezca la autoridad del agua; y abonar el canon, las tasas retributivas de servicio, las tasas especiales y las contribuciones de mejoras que se establezcan (art. 45º). La falta de pago de las mismas acarrea la suspensión de suministro e incluso la caducidad del derecho (arts. 47º y 50º).

Con mayor particularidad, los artículos 112º y siguientes especifican el régimen económico-financiero, disponiendo que los concesionarios, permisionarios y demás beneficiarios contribuirán al sostenimiento de la autoridad del agua, a la construcción y operación de obras públicas y a la prestación de servicios hidráulicos públicos en la proporción que determine el Poder Ejecutivo o la ley que ordene la obra o instituya el servicio.

El Código de Aguas bonaerense establece un gravamen adicional por el uso del agua en aquellos casos en que el recurso hídrico sea la única materia prima o componente principal de un producto, tales los casos de aguas gasificadas, gaseosas, hielo, etc. (art. 47º).

En relación con la contribución a los costos de construcción de las obras, la misma será proporcional al mayor valor que estas agreguen a sus tierras y otros beneficios que pongan a su disposición. La contribución a los costos de conservación, explotación y administración de las obras o de la prestación de los servicios será en proporción al uso efectuado. El costo de los beneficios indirectos estará a cargo del Estado.

Por otra parte, quienes usen un mismo acueducto deberán contribuir en proporción a sus respectivos derechos, a su conservación, limpieza y reparación, sin tomar en cuenta su ubicación. La autoridad del agua o la entidad administradora del servicio, si la hubiere, fijará un término prudencial para que así se haga, vencido el cual lo hará por cuenta del usuario.

<sup>323</sup> Provincia de Corrientes.

<sup>324</sup> Provincias de Salta, Chaco y Catamarca.

<sup>325</sup> Con esta misma limitación, por ejemplo, la legislación de Córdoba sólo calcula el costo del agua en función de los gastos de construcción, administración, conservación y mantenimiento de obras y de distribución de aguas.

<sup>326</sup> Publicadas en el BO de la provincia de Buenos Aires del 09/02/1999 y del 25/07/2013, respectivamente.

Las contribuciones serán uniformes para servicios o beneficios de la misma índole, pero pueden establecerse diferencias fundadas en la oportunidad del uso, del servicio o de la categoría del usuario y anualmente se fijarán las contribuciones, en concepto de conservación, administración y explotación en función del presupuesto que apruebe la autoridad del agua.

Los contribuyentes podrán hacer por sí mismos los trabajos de mantenimiento de los acueductos y las obras que les beneficien directamente, en cuyo caso se reducirá correlativamente el monto de su contribución.

En relación con obras y servicios, la norma estipula que todo concesionario de agua pública, cualquiera sea el carácter de la concesión, contribuirá a cubrir los gastos de la administración general y particular de los servicios y obras que preste o realice la entidad administradora del servicio o los consorcios en su caso. Esta obligación podrá integrarse con los siguientes rubros:

- a) Una contribución anual y a prorrata que se destinará a los gastos de interés general que la entidad administradora efectúe por estudios, inspecciones, sueldos, gastos, obras, servicios y otras actividades que desarrolle en el área de su competencia.
- b) Una contribución anual que se destinará a atender los gastos de interés particular de cada acueducto o conjunto de acueductos de que se sirvan los consorcios o usuarios. Cuando los consorcios presten los servicios de limpieza, conservación y reparación en forma directa, deberán convenir con la entidad administradora del riego la proporción que corresponde como retribución por tales servicios. La entidad, por su parte, podrá autorizar u ordenar el cobro directo por el consorcio de la parte correspondiente. De no mediar tal autorización, la entidad administradora tendrá a su cargo el cobro contra el miembro en mora.
- c) Una contribución que se destinará a reintegrar en todo o en parte el capital invertido en estudios, proyectos u obras, cuando no se las ejecuta con carácter de fomento.

La certificación de la deuda que haga la entidad administradora del riego constituye título habilitante para la vía de apremio.

Como régimen de fomento, el artículo 113º *in fine* dispone que la autoridad establecerá la reducción de

tasas y contribuciones que incentiven el cambio de los procesos industriales por el uso de tecnologías más eficientes.

Finalmente, la norma estipula un régimen de pago de contribuciones cuyos sujetos gravados son los propietarios de tierras que no tengan concesión de agua para riego, pero estén situados en áreas susceptibles de ser regadas, siempre que el aforo demuestre la posibilidad de que el servicio se preste efectivamente (art. 115º).

Este Código fue reglamentado en 2007, por Decreto 3511/2007, pero en dicha oportunidad no fueron objeto de reglamentación los articulados referidos específicamente al canon que deben abonar los concesionarios, que sí fueron reglamentados en 2013, por Decreto 429.<sup>327</sup>

Esta reglamentación introduce un novedoso sistema de cálculo del tributo, en virtud del cual la Autoridad del Agua de la provincia (ADA) debe, a tales fines, establecer una fórmula que contemple principalmente la denominada Huella Hídrica (HH). Respecto del sistema que incluye la HH como un componente de la fórmula de cálculo de tributos hídricos, remitimos a lo desarrollado en el capítulo anterior.

La falta de especificación de la metodología que la ADA debe aplicar para determinar dicha fórmula genera una serie de interrogantes tales como si se cobrará por el uso consuntivo del agua verde o qué tratamiento se dará al agua gris. Cabe destacar que en la provincia de Buenos Aires radican numerosas empresas industriales a las que ya se les aplica un régimen específico sobre contaminación, por lo que si se pretende además aplicar el cálculo de HH y determinar su volumen en función del agua requerida para diluir los efluentes hasta que alcancen estándares aceptados para otros usos, se estará entonces cobrando una suerte de canon volumétrico por la contaminación, pudiendo incurrirse en un caso de doble imposición.<sup>328</sup>

---

<sup>327</sup> Publicado en el BO de la provincia de Buenos Aires del 4 de septiembre de 2013.

<sup>328</sup> Ello sin perjuicio de considerar la situación institucional y administrativa en materia de agua y contaminación de la ACUMAR, órgano encargado del manejo de la Cuenca Matanza-Riachuelo, a la que la incorporación de los criterios de la HH complicaría aun más su ya dificultosa actuación. Para conocimiento de la particular conformación y acciones de dicho organismo de cuenca, se sugiere la lectura de los emblemáticos fallos de la CSJN recaídos en la causa "Mendoza, Beatriz y o/s. c/ Estado Nacional y Ots. p/ DyP Derivados de la contaminación ambiental de los Ríos Matanza-Riachuelo" (M.1569.XL), de fechas 20 de junio de 2006 y 8 de julio de 2008.

Sin perjuicio de ello, y de manera transitoria mientras se define el valor de la HH, para el cálculo del canon se ha previsto una fórmula que combina un cargo fijo mensual, el volumen de agua utilizada ( $m^3$ ) declarado mensualmente por ante el Banco Único de Datos de Usuarios del Recurso Hídrico (BUDURH) y un factor de afectación a las reservas ecológicas, multiplicado por el valor de la tarifa fijada en pesos por cada  $m^3$  utilizado.<sup>329</sup>

Dicho cálculo puede representarse con la siguiente fórmula:

$$CUA = CF + (Q_e \times f \times t)$$

Donde:

CUA: Canon mensual por uso de agua, indistintamente el tipo de usuario considerado (\$)

CF: Cargo Fijo mensual (\$)

Q<sub>e</sub>: Volumen declarado de agua explotada mensual ( $m^3$ )

f: Factor de afectación de reservas o caudales ecológicos (adimensional)

t: Tarifa (\$/ $m^3$ )

El cargo fijo CF asumirá un monto de \$300; la tarifa t a aplicarse será de 0,1 \$/ $m^3$  y el factor de ponderación f oscilará entre 0,015 y 1.<sup>330</sup>

Reglamenta también esta norma el artículo 67º, referido al canon adicional, que se determina en un 50% del valor del canon calculado conforme a la fórmula descripta en el párrafo anterior.

Si bien este sistema de HH, que vincularía la metodología de contabilizar el agua insumida en procesos productivos al régimen tarifario del agua, constituye una innovación normativa única en el país, no obstante haberse desarrollado hace ya varios años, es susceptible de las críticas que hicieramos en el capítulo III. Además de ello no ha tenido aún en la Argentina una aplicación efectiva ni siquiera como instrumento de planificación, por lo que pretender que sea aplicada

como un componente dentro de la fórmula de cálculo de los tributos hídricos parece bastante ambicioso y de dudosa utilidad.<sup>331</sup>

## B) Provincia de Catamarca.

La Constitución provincial de Catamarca, en sus artículos 60º y 61º, establece el dominio público de toda agua que trascienda los límites del inmueble en el que nace, como así también la necesidad del uso útil para la subsistencia de la concesión.<sup>332</sup>

Por su parte, la Ley de Aguas de la provincia (2577, de 22 de mayo de 1973) establece las pautas normativas para el uso de las aguas públicas y, en especial, el Decreto OSP 1148 (del 13 de septiembre de 2010) aprueba el Modelo de Cobro de canon por uso de agua pública.

Conceptualmente, el régimen catamarqueño estipula que el agua no es un bien de renta sino un elemento de trabajo, y que, como bien público, debe ser utilizada racionalmente para obtener de ella el máximo beneficio (arts. 3º y 4º). Estos conceptos generales importan un encuadre ideológico que brinda una impronta interpretativa que condiciona el resto de la regulación.

Respecto al régimen económico-financiero, la norma estipula la obligación de realizar aportes en concepto de canon (arts. 234º y ss.) y prorratas (arts. 111º, 158º a 162º), además del reembolso de gastos por obras obligatorias (arts. 153º y cc.).

El no pago de tales cargas acarrea la suspensión del uso del agua (arts. 17º y 237º) e incluso puede constituir causal de caducidad del derecho (art. 18º). En tal contexto, multas y canon impagos se demandarán por vía de apremio y por intermedio de Fiscalía de Estado (art. 241º).

Cada curso de agua es considerado económicamente como una unidad y, a los efectos de su utilización racional, la Dirección Provincial del Agua puede dar preferencia a cualquiera de sus tramos en las concesiones a otorgar a los usuarios. Asimismo fija en 10.000  $m^3$  por año y por hectárea, entregados en la cabecera del lote a regar, la cantidad necesaria máxima de agua para

<sup>329</sup> Aún no se han llevado a cabo por parte de la autoridad del agua los estudios necesarios para determinar el cálculo de la HH.

<sup>330</sup> Lo recaudado se destinará en un 100% a la Autoridad del Agua.

<sup>331</sup> La metodología de Huella Hídrica fue desarrollada por los profesores Hoekstra y Chapagain de la Universidad de Twente, Holanda, en el año 2002. Véase CHAPAGAIN Y HOEKSTRA (2004)

<sup>332</sup> La Constitución catamarqueña fue sancionada el 5 de septiembre de 1988.

cultivo, salvo modificación que disponga la administración basada en experiencias zonales (arts. 37º a 39º).

El cuerpo normativo en análisis aparece como superador de las concepciones que, sin atención alguna al volumen que el derecho importa, buscan limitar el uso del agua en función de la superficie teóricamente concedida.

El volumen referido es otorgado al predio, por lo que el concesionario podrá, como consecuencia de un mejor aprovechamiento de su agua, mediante cualquier artificio o sistema, extender la superficie de cultivo bajo riego a otras parcelas linderas de su propiedad o bajo su posesión o arriendo (art. 40º). Por su parte, la ley establece en los artículos 42º y siguientes la posibilidad de clasificar los cultivos implantados con base en su naturaleza de "característicos", a los efectos de otorgar un volumen preferencial de suministro.

En consecuencia, el Poder Ejecutivo fija en cada zona de la provincia un orden de preferencia en el riego para los cultivos característicos, en función del uso racional del agua y el suelo, que se actualizará cada dos años (art. 50º). A tales fines se tomarán como base, además, las condiciones ecológicas y climáticas en el consumo del agua, rendimiento unitario, épocas de cosecha con respecto a los grandes centros productores, consumo nacional y local, importaciones, industrialización local y la incidencia de todo otro factor temporario o permanente (art. 42º). Determinados los cultivos característicos, se fijarán los volúmenes de agua requeridos y las épocas de aplicación de los mismos. Estos cultivos característicos tendrán preferencia en el riego, especialmente en estiaje (art. 43º).

Cada zona de riego debe ser delimitada de acuerdo con los caudales conocidos y el concepto del mejor aprovechamiento y uso del agua, entendido como tal la obtención del producto que con un mínimo de agua produzca el mayor beneficio al agricultor, a la economía de la provincia y a la conservación del suelo (art. 51º).

### C) Provincia de Chaco.

La Ley 3230 aprueba el Código de Aguas de la Provincia del Chaco y establece en su artículo 3º los objetivos de política hídrica provincial, donde se destacan a los fines de nuestro estudio aquellos que instan a impulsar el aprovechamiento de los recursos hídricos en forma racional y conforme a un adecuado ordenamiento jerárquico de los valores, usos esenciales, so-

cioeconómicos e individuales a satisfacer; y tender a la economía en el uso de los recursos hídricos, a través de su utilización eficiente, para posibilitar así la disponibilidad para otros usos, previendo sobre su derroche, contaminación y degradación.<sup>333</sup> Esta norma fue modificada por la Ley 3.542, del 4 de abril de 1990, que le otorga a la autoridad de aplicación, el Instituto del Agua del Chaco, el carácter de organismo descentralizado del Poder Ejecutivo.<sup>334</sup>

La norma analizada prevé que cuando los titulares de concesiones permanentes logren, por obras de mejoramiento o mediante la aplicación de técnicas o tecnologías especiales, hacer más eficiente o eficaz la utilización de los caudales y volúmenes que tienen acordados, podrán hacer uso de tales reservas o ahorros de agua para el riego de mayor superficie que la comprendida originalmente en la concesión. A tal fin, procederán a solicitar a la autoridad de aplicación la modificación de la concesión, bajo condición de mantener el régimen así optimizado de utilización, que una vez acordada será inscripta en los registros de aguas. En el supuesto previsto en este párrafo, los concesionarios que obtuvieren la modificación de sus concesiones abonarán el 50% de los tributos de riego sobre la superficie ampliada y el total de las obras necesarias para el control de la dotación y su uso. Esta solución resulta criticable, en cuanto por mejor uso y mayor producción con igual volumen de agua se aplica una mayor carga económica, lo que dista de un adecuado plan de fomento.

El Código de Aguas del Chaco ha sido reglamentado por los Decretos 170 y 174 de 1990. Los mismos especifican y operativizan aspectos normativos generales que hacen al uso de las aguas, obras hidráulicas, limitaciones dominiales, conservación y preservación hídrica, deslinde de ribera, aspectos financieros, defensa contra efectos nocivos, estructuras administrativas, registro y catastro, entre otros temas.

### D) Provincia de Córdoba.

La Provincia de Córdoba aprueba su Código de Aguas por Ley 5589, el 21 de mayo de 1973, donde establece una serie de principios de política hídrica, en virtud de los cuales el Estado provincial procurará el uso múltiple de las aguas, coordinándolo y armonizándolo con el

---

<sup>333</sup> Publicada en el BO de la provincia del Chaco del 12 de enero de 1987.

<sup>334</sup> Publicada en el BO de la provincia del Chaco del 7 de mayo de 1990.

de los demás recursos naturales. A tal efecto, se prevé el inventario y evaluación de los recursos hídricos, la planificación y regulación de la utilización del agua en procura de su conservación e incremento y del máximo bienestar público, teniendo en cuenta la proyección de demanda futura.

Esta norma fue modificada por Ley 8548, mediante la cual se le asignan funciones a la Dirección de Aguas y Saneamiento como autoridad de aplicación de la legislación hídrica provincial.<sup>335</sup>

El régimen económico-financiero del agua se calcula sobre la base de los costos vinculados a la gestión del agua. Anualmente son determinados por intermedio de la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta a ese fin los gastos de construcción, administración, conservación y mantenimiento de obras y de distribución de las aguas.

Dicha norma dispone la coordinación del registro de aguas con el registro inmobiliario, de modo que el derecho al uso de aguas públicas inherentes a un inmueble será inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble, como registración complementaria de la descripción del inmueble e integrativa del asiento de dominio.<sup>336</sup>

Respecto de las cargas inherentes a toda concesión o permiso, la norma prevé que su titular está obligado al pago de las cargas financieras que establezcan la resolución de otorgamiento y las disposiciones generales o especiales que se dicten, específicamente pagar el canon, las tasas, los impuestos y las contribuciones de mejoras que se fijen en razón de la concesión otorgada. Estas obligaciones no podrán ser rehusadas ni demoradas alegando deficiente prestación del servicio, falta o disminución de agua, ni falta o mal funcionamiento de las obras hidráulicas.

Como unidad de tributación, a los efectos del pago del canon, las tasas, los impuestos y las contribuciones de mejoras, el artículo 82º establece una escala para la determinación de los tributos a aplicarse en los distintos sistemas sobre la base de una hectárea para rie-

go definitivo (unidad de medida), para la que se fijará anualmente el importe por resolución de la autoridad de aplicación y deberá ser aprobada por el Poder Ejecutivo. En esta escala, en materia de regadío, se distingue la concesión permanente de la eventual, fijándose una relación de 0,25 entre ambas.<sup>337</sup>

Se prevé expresamente que la concesión podrá ser declarada caducada por falta de pago del canon por el plazo de tres años, previo emplazamiento por noventa días.

Cuando el concesionario, con los caudales acordados, pueda regar mayor superficie que la concedida por obras de mejoramiento o aplicación de técnicas especiales, deberá solicitar ampliación de la concesión, la que se acordará, inscribiéndose en el registro de aguas. En este caso, las obras o servicios necesarios para el control especial de la dotación de agua serán a cargo del concesionario. Este derecho, que solo podrán ejercer los titulares de concesiones permanentes, importa un régimen que sobrecarga a quien realiza un mejor uso del agua, y desincentiva la mayor producción por volumen de agua concedida.

Los gastos de mantenimiento de tomas y canales son a cargo de los usuarios, a prorrata. Los canales que requieran acondicionamiento de tomas o la construcción o acondicionamiento de canales para servir a nuevos usuarios serán pagados por estos.

## E) Provincia de Corrientes.

La Constitución correntina, en sus Capítulos XI y XII, regula los aspectos vinculados al recurso hídrico. En ese marco, el Decreto-Ley 191, del 3 de diciembre de 2001, aprueba el Código de Aguas provincial.<sup>338</sup>

Los artículos 72º a 79º del citado cuerpo regulan un sistema para cuantificar el volumen por hectárea que corresponde a las concesiones, que gozan de un derecho al uso del agua permanente y a perpetuidad, y distribuyen el caudal sobrante en concesiones eventuales y temporales para el riego de cultivos de carácter no perenne.

<sup>335</sup> Ambas leyes fueron publicadas en el BO de la provincia de Córdoba del 28 de mayo de 1973 y 26 de julio de 1996, respectivamente.

<sup>336</sup> Dicha coordinación implica que, de modo previo a la firma de escrituras de transferencia o constitución de derechos reales sobre inmuebles, los escribanos deben obtener un certificado en el que conste si es inherente al inmueble el derecho a usar aguas públicas o privadas y que no se adeude suma alguna en razón del uso, lo que a su vez refuerza el mecanismo recaudatorio.

<sup>337</sup> En el caso particular de las concesiones para riego, la dotación se entrega según una tasa de uso beneficioso que será fijada por la autoridad de aplicación, teniendo en cuenta la categoría de las concesiones y las condiciones de la tierra, el clima y las posibilidades de la fuente.

<sup>338</sup> Publicada en el BO de la provincia de Corrientes del 3 de diciembre de 2001.

Se fija entre las obligaciones de los concesionarios y permisionarios abonar el canon y tasas retributivas de servicio y construir a su cargo o reembolsar el costo de las obras hidráulicas necesarias para el ejercicio del derecho concedido.

En el caso del uso agrícola, se estipula un volumen máximo por hectárea (en metros cúbicos/hectárea/año). Para su fijación se tiene en cuenta el clima, el tipo de suelo, el tipo de cultivo y el adecuado grado de eficiencia en el uso del agua para riego, de acuerdo al sistema empleado.

La norma citada estipula, al igual que las leyes de Chaco y Córdoba, que cuando los titulares de concesiones permanentes logren, por obras de mejoramiento o mediante la aplicación de técnicas o tecnologías especiales, hacer más eficiente la utilización de los caudales o volúmenes que tienen acordados, podrán hacer uso de tales reservas o ahorro de agua para el riego de mayor superficie que la que comprendía originariamente la concesión.

Específicamente, el régimen económico-financiero está dispuesto por los artículos 256º y siguientes. En este encuadre, la Autoridad de Aplicación impone y percibe, por única vez en cada caso y en el momento de ser otorgado, un derecho especial de concesión que es establecido anualmente por dicha Autoridad al proyectar su presupuesto y cuyo destino específico es financiar estudios y proyectos que se ejecuten en las distintas cuencas. El derecho especial de concesión se paga por una sola vez al momento de la notificación de la Resolución que la otorga. Sin este pago, no se entenderá vigente la respectiva concesión.

Las concesiones para usos que no signifiquen consumo de agua, así como las concedidas en favor del Estado, municipalidades o entidades autárquicas para fines de interés colectivo podrán estar exentas de este pago.

Dicho derecho especial de concesión se calcula de conformidad con la repercusión económica que suponga el uso del agua concedida, en la actividad para la cual es solicitada, teniendo en cuenta, en el uso agrícola, la superficie destinada al regadío y la productividad que se espera alcanzar.

Además de tal contribución, los concesionarios de derecho de aguas públicas, cualquiera sea la utilización a la que se la destine, deben pagar un canon anual que será fijado por la Autoridad de Aplicación. Este tributo es indi-

visible, y en el caso de sucesiones indivisas, condominios y sociedades, todos los sucesores, condóminos y copropietarios serán solidaria e ilimitadamente responsables de la obligación tributaria. El canon se aplica y se paga por los volúmenes y períodos autorizados, independientemente del uso real que se haga o no de las aguas.

El canon correspondiente a la concesión de derecho de agua para el uso agrícola se fija en proporción a la magnitud de dicha concesión y es uniforme dentro de cada sistema hídrico.

Los recursos provenientes del cobro del canon son específicamente afectados para cubrir las necesidades presupuestarias de la Autoridad de Aplicación, para la ejecución de estudios, proyectos y obras en los distintos Comités de Cuenca que se integren en el ámbito provincial.

En las concesiones correspondientes a otros usos se tienen en cuenta, además, las circunstancias propias de cada tipo de utilización y aquellas derivadas de cada actividad según la categoría del usuario. Son responsables del pago del canon, como en las legislaciones ya comentadas, los titulares del dominio, poseedores, arrendatarios y las sucesiones indivisas.

Además, la norma prevé otra contribución económica fundada en todos los trabajos de carácter general o particular que la Autoridad de Aplicación realice para la mejor utilización de los recursos hídricos, en concepto de conservación de obras y limpieza de canales de riego y drenaje, mantenimiento de pozos, etc., la que será retribuida por los beneficiarios proporcionalmente y conforme con los montos que se fijen por la misma. En forma concordante, el artículo 265º dispone que los concesionarios y permisionarios están obligados a reintegrar a la Autoridad de Aplicación el costo de los trabajos y de los materiales que esta haya debido realizar y utilizar respectivamente, por incumplimiento o morosidad de aquellos.

En las obras hidráulicas destinadas a controlar inundaciones, la contribución de los beneficiarios será destinada y repartida en proporción al valor de los bienes que resulten resguardados de las inundaciones en virtud de las obras realizadas.

Como medida de fomento, el artículo 264º dispone que las tasas que deberán pagar los concesionarios para uso industrial serán rebajadas en proporción a la reutilización o reciclaje que estos realicen.



Las tasas para usos no consuntivos serán del 20 por ciento de las aplicables a usos consuntivos.

Se prevé además, que vencida la fecha en que el usuario debió satisfacer los importes que adeudaba en concepto de canon o tasas retributivas, así como el de los trabajos y materiales utilizados por la administración pública, se gestionará su cobro por vía de apremio, que quedará habilitada en base a la constancia de deuda expedida por la Autoridad de Aplicación (art. 266º).

Con el objeto de fomentar la utilización racional y eficiente, la conservación y preservación de los recursos hídricos y las luchas contra los efectos nocivos de las aguas, según el artículo 269º, la Autoridad de Aplicación podrá financiar en todo o en parte obras hídricas de interés común, reducir el canon y/o las tasas retributivas, prestar asistencia técnica, divulgar y difundir tecnologías especiales, y realizar actividades de capacitación técnica y formación de personal.

#### F) Provincia de La Pampa.

En La Pampa, la Ley 607, del 5 de septiembre de 1974, estableció el Código de Aguas provincial, que luego fue derogada por la Ley 2581, que consagra el vigente Código de Aguas pampeano.<sup>339</sup>

Esta norma de reciente sanción utiliza una técnica legislativa moderna que introduce conceptos tales como eficiencia y transparencia en la gestión del recurso, desarrollo sustentable y costos del agua entre otros, por lo que en este aspecto puede considerarse superadora de la norma mendocina.

En concreto, dispone que los concesionarios de derechos de agua, cualquiera sea el uso a que se la destine, pagarán un canon anual cuyo principal destino es asegurar el adecuado financiamiento de los instrumentos de gestión previstos en el Código de Aguas provincial y estimular el uso eficiente de las fuentes de agua para contribuir a la sustentabilidad del recurso.

Dicho canon, tanto para los distintos usos como para vertidos, se fija por ley, la que, además de las circunstancias propias de las distintas categorías de usuarios, debe atender como criterios de política hídrica que

el agua debe estar disponible en las condiciones de oportunidad, cantidad y calidad que se requieran para el desarrollo de las distintas actividades económicas; que el mantenimiento de la disponibilidad del agua en sus fuentes naturales tiene un costo; que los recursos financieros para la gestión integral del agua deben invertirse en la conservación y el uso sustentable dentro de la correspondiente cuenca hidrológica y que el manejo de los recursos financieros debe efectuarse en forma eficaz, eficiente y transparente.

El Decreto 2468, reglamentario de la norma que analizamos, prevé –a los efectos de la determinación del canon– que se tendrá en cuenta la mayor o menor criticidad del recurso, las clases de usos que se pretende promover, la eficiencia de la aplicación de las aguas a su destino, las características regionales donde se ubica el lugar de utilización y las inversiones a realizar para el desarrollo de la administración hídrica, todo ello en relación con los principios de preservación, disponibilidad y calidad del mismo.

Agrega además el decreto reglamentario que, para la determinación del valor del canon, la Secretaría de Recursos Hídricos deberá definir las zonas críticas tomando en consideración los datos aportados por el Catastro de Aguas y el Sistema de Información de los Recursos Hídricos, así como la información emergente del Registro, cuando esta información resulte disponible.

De manera expresa la norma en análisis prevé que el canon es indivisible y que en caso de pluralidad de titulares del derecho al uso de las aguas todos son solidariamente responsables.

Además del canon por uso y vertido del recurso, el código pampeano establece que todos los trabajos de carácter general o particular que la autoridad de aplicación realizare para la mejor utilización de los recursos hídricos en concepto de administración, conservación de obras, mantenimiento y otros, serán retribuidos proporcionalmente por los beneficiarios. Se prevé de manera expresa que las tasas se devengarán por período anual y la autoridad de aplicación podrá desdoblarse su pago en cuatro cuotas trimestrales.

La Secretaría de Recursos Hídricos, como autoridad de aplicación, resulta el órgano encargado de la percepción, aplicación y fiscalización de los tributos establecidos en el código de aguas, y dispone que sea el apremio fiscal la vía para ejecutar los tributos hídricos.

<sup>339</sup> Ambas publicadas en el BO de la provincia de La Pampa del 21 de octubre de 1974 y del 15 de octubre de 2010, respectivamente.

La norma que comentamos crea además el Fondo Provincial del Agua, bajo la administración de la autoridad de aplicación, cuyo objetivo es contribuir administrativa y financieramente con la gestión integral de los recursos hídricos provinciales. Dicho Fondo se conforma con los recursos tributarios descriptos, con recursos y financiamientos que para este fin establezca el Poder Ejecutivo, y también por aportes presupuestarios del gobierno nacional o de instituciones públicas o privadas, créditos, subsidios o donaciones nacionales o internacionales.

El destino del Fondo será el estudio, investigación, evaluación y planificación de los recursos hídricos, el mejoramiento y mantenimiento de obras de infraestructura hídrica y de actividades de promoción, educación y capacitación para la mejor utilización del recurso.

Por último, este cuerpo normativo contempla la posibilidad de que el Estado fomenta, a través de incentivos o estímulos adecuados en forma directa o indirecta, la inversión del sector privado para la ejecución de obras de riego, drenajes, prevención de inundaciones u otro tipo de obras e instalaciones que tengan por objeto alcanzar un alto grado de eficiencia en el aprovechamiento integrado, incremento, conservación y protección de los recursos hídricos.

La provincia de La Pampa, según Resolución 050/2013 del Ente Provincial del río Colorado, fija un valor de \$1,50/m<sup>3</sup> por el uso especial de agua superficial y de \$2,25/m<sup>3</sup> para uso de agua subterránea con destino a la actividad petrolera.

### G) Provincia de La Rioja.

La Ley 4295, que regula el recurso hídrico en la provincia de La Rioja, prevé como principio de política hídrica que el Estado provincial, por intermedio de la autoridad de aplicación, determinará anualmente el costo del agua en cada uno de los sistemas, teniendo en cuenta, a ese fin, los gastos de construcción, administración, conservación, mantenimiento de obras y de distribución de las aguas. Establece además que todas las obras hidráulicas serán construidas por el Estado en carácter de fomento, para el desarrollo económico de la provincia, salvo que la autoridad de aplicación disponga lo contrario. Esta norma fue modificada en 1997 por Ley 6342, que introduce el régimen de los Consorcios de Usuarios.<sup>340</sup>

Como en todas las legislaciones analizadas, otorgado un permiso o concesión, su titular está obligado al pago de las cargas financieras que establezca la resolución de otorgamiento y las disposiciones generales o especiales que se dicten.

En el caso específico de los permisionarios, cuando para el ejercicio de la facultad otorgada por el permiso, su titular hubiera realizado obras o mejoras de utilidad general, la autoridad de aplicación, al extinguirse el permiso, debe reintegrarle el valor actual de las mismas, siempre que hayan sido autorizadas, salvo que el título establezca lo contrario o que la autoridad de aplicación opte por compensar con su importe los tributos adeudados.

En las concesiones de uso consuntivo de aguas, la dotación se entrega por un volumen determinado, mediante un volumen durante un tiempo establecido o bien mediante un volumen durante un tiempo establecido para una superficie determinada, conforme a las necesidades del concesionario y la disponibilidad de agua.

De acuerdo al artículo 80º, toda utilización de agua debe ser controlada por medio de dispositivos que permitan aforar el caudal extraído, conforme lo que disponga la autoridad de aplicación. La falta de estos dispositivos o su funcionamiento inadecuado, apareja la inmediata suspensión de la entrega del agua.

Los concesionarios tienen entre otras obligaciones la de pagar el canon, las tasas, impuestos y contribuciones de mejoras que se fijen en razón de la concesión otorgada. El incumplimiento de dichas obligaciones autoriza la suspensión total o parcial de la dotación mientras dure la infracción. La concesión podrá ser declarada caducada, por falta de pago de tres años de canon, previo emplazamiento por noventa días.

La norma riojana prevé en relación con las concesiones para riego que la dotación de aguas se entregará en base a una tasa de uso beneficioso que, teniendo en cuenta la categoría de las concesiones, las condiciones de la tierra, del clima y de las posibilidades de la fuente, fijará la autoridad de aplicación para cada sistema.

---

vincial, es la autoridad de aplicación del Código de Aguas (Decreto-Ley 4295/1983). El régimen se complementa con la Ley 6432, de Consorcios de Usuarios, publicada en el BO de la provincia de La Rioja del 29 de agosto de 1997.



Los gastos de mantenimiento de tomas y canales serán a cargo de los usuarios a prorrato. Los que requieran acondicionamiento de tomas o la construcción o acondicionamiento de canales para servir a nuevos usuarios, serán pagados por estos.

La Dirección General de Rentas de la provincia es el ente que tiene a su cargo las facturaciones correspondientes, la recaudación y distribución de los montos resultantes de la gestión de cobro de los tributos previstos en la norma.

#### H) Provincia de Río Negro.

La provincia de Río Negro regula sus recursos hídricos por Ley 2952. Dicha norma, en su artículo 43º, prevé que los titulares de derechos privativos o especiales sobre las aguas públicas o de derecho de uso sobre los demás bienes integrantes del dominio público hídrico, ya se trate de personas públicas o privadas, por su condición de tales y con independencia del uso efectivo del recurso, están obligados a abonar una regalía, la que es establecida anualmente por el Departamento Provincial de Aguas (DPA), en su carácter de autoridad de aplicación, teniendo en cuenta la naturaleza del uso, los caudales efectivamente empleados y las circunstancias propias de cada tipo de utilización.<sup>341</sup>

Respecto de dicha regalía, el DPA aplica dos resoluciones; en primer lugar, la Resolución 193/2014, que define aspectos conceptuales y metodológicos para el cálculo del valor de la regalía atento a los diferentes usos.<sup>342</sup> En segundo lugar, la Resolución 194/2014, que define los costos básicos y las modalidades de pago para los diferentes usos del recurso hídrico, que –conforme a la Ley 2952– deberán fijarse anualmente.

Con relación a la industria petrolera, alrededor del 90% de los volúmenes de agua utilizados en Río Negro por la actividad extractiva de hidrocarburos se destina actualmente a la recuperación secundaria y plantas de tratamiento. La mayoría de las captaciones de agua pública utilizadas por las empresas petroleras son de agua subterránea de los acuíferos del Grupo Neuquén y el resto de los ríos Colorado y Negro.

Por Res. 250/2014, a efectos de fijar un costo por m<sup>3</sup> de agua utilizada en la actividad petrolera, se determinó un valor vinculado al precio del Euro Diesel en boca de expendio Automóvil Club Argentino, sede Viedma, de modo que su evolución siga uno de los índices de la renta petrolera. La facturación de esta regalía es bimestral.<sup>343</sup>

#### I) Provincia de Salta.

El Código de Aguas de la Provincia de Salta fue sancionado por Ley 7017, publicada el 11 de enero de 1999, y fue reglamentada por Decreto 2299/2003.<sup>344</sup> Reconociéndose el agua como un bien económico, la norma dispone expresamente que deberá concientizarse al usuario de su real valor.

Respecto del régimen económico-financiero del sistema hídrico, el artículo 53º establece que toda concesión de aguas o permiso, cualquiera fuera el uso a que se destine, debe pagar el canon, regalía o demás contribuciones establecidas en el Código de Aguas y en su reglamentación.

Por su parte, el artículo 54º de la citada norma prevé que todo usuario del agua del dominio público, cualquiera sea la categoría, con o sin servicio, deberá abonar anualmente un canon por derecho al uso (sin que ello signifique garantía del uso mismo) y también regalías, prorrata y demás contribuciones, según corresponda.

Respecto al riego agrícola, el artículo 55º especifica que el canon correspondiente a la concesión de derecho de agua para uso agropecuario se fijará en proporción a la magnitud de la misma y será uniforme dentro de cada sistema. Se tienen en cuenta para esta y otro tipo de concesiones de uso las características propias de cada forma de utilización.

El Poder Ejecutivo provincial, previo informe de la autoridad de aplicación y aprobación por Ley, determina anualmente el canon por derecho al uso. La cobranza de los importes correspondientes al canon es efectuada por la Dirección General de Rentas o el organismo que la reemplace. El total de lo recaudado es destinado a la implementación de la política hídrica de la Provin-

<sup>341</sup> Publicada en el BO de la provincia de Río Negro del 18 de marzo de 1996.

<sup>342</sup> Para el caso de las regalías por generación hidroeléctrica, se estipula una tarifa del 16% de la generación bruta a precio promedio del Nodo Neuquén para el período correspondiente al de la liquidación.

<sup>343</sup> Dicha resolución fija para el período comprendido entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2014 un valor equivalente al 0,33% del precio del Euro Diesel en boca de expendio Automóvil Club Argentino, sede Viedma.

<sup>344</sup> Publicado en el BO de la provincia de Salta del 15 de diciembre de 2003.

cia, y un mínimo del 50% debe destinarse a la ejecución de obras para el aprovechamiento del agua.

Para la determinación del valor del canon, se considera la condición hídrica de la fuente, su ubicación regional o zonal, si se efectúa uso consuntivo o si se produce alteración física. Se tiene en cuenta para cada tipo de uso las siguientes variables:

- a) Agua con destino al consumo de poblaciones urbanas: por cada metro cúbico por segundo o el que se haya fijado por leyes especiales o en los pliegos de concesión respectivos, estando esta sujeta al servicio por privados.
- b) Agua para uso agrícola: cuando no sea susceptible de medición: por hectárea y por año; caso contrario, por metro cúbico por segundo, siguiendo el parámetro de 0,525 litros por segundo por hectárea por año.
- c) Agua para uso pecuario: por metro cúbico por segundo, en función del consumo diario del género y de la especie que se explote.
- d) Agua para uso industrial o minero: en metros cúbicos por segundo, o lo que se disponga en el título de concesión.
- e) Agua para la producción energética: por cada kilovatio de capacidad instalada.

Además de lo expuesto, se prevé que los consorcios de usuarios establezcan las diferentes cargas financieras y prorratas, que podrán ser modificadas cuando el interés de uno o más usuarios, previa verificación de la Autoridad de Aplicación, haya variado notablemente respecto a las circunstancias en base a las cuales las contribuciones fueron anteriormente establecidas (art. 193º).

En concesiones personales, el responsable del pago de todas las contribuciones que correspondan, incluidos el canon y la prorrata, será su titular. En las concesiones reales, serán responsables solidarios y mancomunados del pago del canon, el titular del dominio de los inmuebles, el usufructuario o arrendatario, el comprador con posesión, aun cuando no posea escritura traslativa del dominio, el ocupante o adjudicatario de tierras fiscales y la sucesión indivisa, mientras se mantenga en ese estado.

Conforme a la norma que comentamos, la determinación del débito contributivo, la efectúa la autoridad de

aplicación y resulta exigible desde la fecha de otorgamiento del permiso o del título de concesión o desde la de su efectivo uso, lo que ocurra primero.

En el caso de los usos de agua pública asignada a los servicios públicos, el canon se abonará desde la fecha de su efectiva utilización.

Por otra parte, independiente del canon, regalías o contribuciones anuales, los concesionarios deben retribuir, en la proporción que determine la reglamentación por todos los trabajos de carácter general o particular que se realicen para la mejor utilización de los recursos hídricos en el sistema.

En relación con el uso agrícola, se prevé como dotación máxima para la extensión regable de una propiedad la de 0,525 litros/segundo por cada hectárea. Esta dotación es aforada en el compartido de arranque de la acequia que conduce los caudales a la propiedad concesionaria (art. 72º). La dotación fijada no podrá ser aumentada, pero sí disminuida si resultase excesiva.

También como en otros casos ya comentados se dispone que cuando el concesionario, con los caudales acordados, pueda, por obras de mejoramiento o aplicación de técnicas especiales, regar mayor superficie que la concedida, no abonará tributo por esta mayor extensión, pero sí estará obligado a comunicar esta circunstancia a la Autoridad de Aplicación a los fines de su registración como nota marginal en su título de concesión.

Ya hemos comentado que en la provincia de Salta se está comenzando a aplicar de manera efectiva el régimen de percepción de los tributos que prevé su Código de Aguas, en especial a través de los consorcios de usuarios, lo que no ocurre aún en muchas de las provincias argentinas, donde si bien formalmente el régimen se encuentra vigente, materialmente no se aplica (con excepción de Mendoza, donde el régimen se encuentra consolidado).

## J) Provincia de San Luis.

El Código de Aguas de la provincia de San Luis, Ley 159/2004, modificada por Ley 671/2009, estipula las normas aplicables al aprovechamiento, mejoramiento, conservación e incremento del recurso hídrico y sus cauces, las obras hidráulicas, las limitaciones al do-

minio privado en interés público de su uso, la defensa contra sus efectos nocivos, etc. (art. 5º).<sup>345</sup>

Tal cuerpo normativo, con una técnica legislativa moderna, fija como principio de su orientación que el agua tiene un valor económico, social y ecológico cuya ponderación resulta de los diferentes usos que se le asigna. Y que en las obras de embalse, captación, conducción, modificación de cauces en los cursos naturales y artificiales de agua y usinas hidroeléctricas financiadas por el Estado se podrá prever, en el instrumento pertinente, la forma de reintegro de su costo por parte de los usuarios.

La norma prevé, además, que el uso del agua, por ser un recurso escaso, debe realizarse teniendo en cuenta su función social en beneficio de las actuales y futuras generaciones, y por ello obliga a su uso racional y eficiente. Al ser un insumo de la producción, tiene un valor económico que debe ser satisfecho por el usuario (art. 2º).

Entre las obligaciones de concesionarios y permisionarios se prevé la de abonar el canon, tasas y demás retribuciones que se derivan del derecho y uso de las aguas.

Se fija, entre otras, como causales de suspensión temporaria del servicio, la morosidad en los pagos correspondientes a los distintos conceptos de retribución del uso del agua pública, cuya configuración es automática y procede al solo vencimiento de un período.

A su vez, las concesiones de uso de agua caducan por la falta de pago de tres cuotas consecutivas, o cinco alternadas, de las cargas financieras impuestas en el Código.

En materia económico-financiera propiamente dicha, se establece que la carga financiera que deberá contribuir todo usuario de agua pública estará relacionada con el consumo de agua.

Para las cargas por la administración de los sistemas, recupero de las obras que ejecute el Estado provincial que no sean en carácter de fomento y otras que se fijan de acuerdo a lo establecido en el Código y su reglamentación, el Consejo Provincial Agropecuario elevará al Poder Ejecutivo provincial los estudios debidamente

fundados en consideración a parámetros agropecuarios, financieros, sociales.<sup>346</sup>

En cuanto a las autoridades de aplicación, la Dirección Provincial de Ingresos Públicos es el ente recaudador de los montos correspondientes a los distintos conceptos de retribución del derecho y uso de agua y la empresa San Luis Agua SE, en su carácter de encargada de administrar y mantener los espejos de agua de la provincia, es la que determina los tributos.

La ley que comentamos crea además un Fondo Solidario del Agua (F.O.S.O.A.), que se integra con la recaudación de las cargas financieras por las que debe contribuir todo usuario. Dicho fondo se destina al estudio, investigación, construcción, mejoramiento y mantenimiento de obras de infraestructura hídrica y actividades de promoción y capacitación para el óptimo uso del agua.

Los artículos 134º y siguientes imponen un régimen de fomento que faculta al Poder Ejecutivo a establecer sistemas de incentivos a los fines de promover el uso eficiente, racional y productivo del agua, que consisten en la reducción parcial o total de los montos a pagar en concepto de canon.

Serán beneficiarios del régimen de fomento descripto los titulares de concesiones y/o permisos de uso de agua que tengan actividades productivas y utilicen el agua en forma racional y eficiente. Se prevé, además, que el Poder Ejecutivo pueda fijar anualmente otros beneficios a otorgar en función de la promoción de zonas, cultivos y tecnología a implementar.

#### **K) Provincia de San Juan.**

La Ley 4392, modificada por Ley 4526, constituye el Código de Aguas de San Juan, que regula el sistema de aprovechamiento, conservación y preservación de los recursos hídricos pertenecientes al dominio público (art. 1º).<sup>347</sup>

Dicha norma establece que la única autoridad administrativa competente para otorgar permisos de uso es el Departamento de Hidráulica sanjuanino (art. 22º).

<sup>345</sup> Publicadas en el BO de la provincia de San Luis el 17 de mayo de 2004 y el 11 de septiembre de 2009, respectivamente.

<sup>346</sup> El consumo de agua se fija en función del volumen para acueductos entubados o superficie para acueductos a cielo abierto.

<sup>347</sup> Publicadas en el BO de la provincia de San Juan el 12 de abril de 1978 y el 21 de febrero de 1979, respectivamente.

La medida, extensión o magnitud de las concesiones (art. 51º) se determina en hectáreas, traducidas a litros por segundo si es para riego, y en litros por segundo para los usos restantes. Cuando se trate de usos hidroenergéticos, la magnitud se expresará en caballos nominales.

Queda a cargo del concesionario cumplir todas las obligaciones económicas derivadas de la concesión. La falta de cumplimiento de dicha obligación, cuando la mora superase los sesenta días, autoriza a suspender en forma total el ejercicio del derecho de uso y el suministro nacido de la concesión.

En concreto, respecto del régimen económico-financiero de las aguas, se estipula la tributación en concepto de "Derechos especiales de concesión" (art. 257º).

En tal sentido, el Departamento de Hidráulica percibirá por única vez en cada caso, en el momento de ser otorgada la concesión, un derecho especial de concesión, fijado anualmente por esa repartición al sancionar su presupuesto. Dicho derecho especial de concesión será, por lo menos, igual al 75% de la diferencia de valor entre el que corresponda a la hectárea de tierra cultivable, libre de toda mejora y sin derecho de agua, por una parte y el que corresponda a una hectárea igual, pero provista de dotación hídrica por concesión legal.

En el caso de aprovechamientos no consuntivos (hidroenergéticos), las respectivas concesiones podrán ser liberadas de este gravamen.

El canon correspondiente a la concesión de derecho de agua para uso agrícola se fija en proporción a la magnitud de la respectiva concesión y es uniforme dentro de cada cuenca. En las concesiones correspondientes a otros usos se tendrán en cuenta, además, las circunstancias propias de cada tipo de utilización y especialmente la capacidad tributaria presuntiva media en cada categoría de usuarios.

Respecto de los responsables del pago del canon, cuando se trate de concesiones personales, la norma en análisis prevé los mismos sujetos que las legislaciones hasta aquí comentadas.

Fija también la norma que comentamos que el canon, como tributo, es indivisible y, en el caso de sucesiones indivisas, condominios y sociedades, todos los sucesos-

res, condominios y copropietarios son solidaria e ilimitadamente responsables de la obligación tributaria y de los accesorios que pudieran corresponder.

Por su parte, el artículo 262º establece que todos los trabajos de carácter general o particular que la administración realice para la mejor utilización de los recursos hídricos, en concepto de conservación de obras, limpieza y monda de canales, mantenimiento de baterías de pozos, etc., serán retribuidos por los beneficiarios en la proporción que determine la ley impositiva anual.

A los efectos de la fijación de estas tasas, las Juntas Departamentales de Riego elevan el cálculo de gasto para la prestación de los servicios retribuidos al Departamento de Hidráulica, que elabora el anteproyecto correspondiente. En todos los casos, la recaudación probable debe calcularse teniendo en cuenta el principio de cubrir los gastos de administración, operación, mantenimiento y, en la medida posible, depreciación de las obras que componen el sistema de riego de los Valles de Tulum, Ullum y Zonda.

A su vez, todas las obras, construcciones y mejoras que el Estado provincial realiza para aprovechamiento, distribución y utilización de los recursos hídricos, son retribuidas por los beneficiarios de acuerdo con las disposiciones del Código de Aguas, el Código Tributario y demás leyes impositivas (art. 268º).

Completa el esquema económico-financiero la determinación del débito por retribución de mejoras, que se efectúa mediante la liquidación que practica el organismo encargado, prorrateando hasta el 80% del costo de las obras entre los beneficiarios de las respectivas zonas de influencia. La retribución de mejoras deberá concretarse en un plazo no mayor de diez años, debiéndose actualizar la deuda y pagarse los intereses, conforme a lo establecido en el Código Tributario para las deudas fiscales.

Hasta aquí hemos analizado alguno de los regímenes provinciales que entendemos más representativos de las características del régimen económico-financiero del agua en Argentina. A continuación, abordaremos de manera específica el régimen financiero del agua en Mendoza.

### 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONFORMACIÓN DEL PRIMER SISTEMA FISCAL SOBRE LAS AGUAS EN ARGENTINA: EL CASO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA

En la inteligencia de que el estudio historicista constituye un recurso útil en los procesos de investigación, en cuanto revela características, cambios y tendencias de desarrollo del objeto que estudia, el análisis de los antecedentes históricos de un sistema, como el fiscal-hídrico, nos permitirá identificar las causas que generaron determinadas prácticas o concepciones a partir de las cuales se estructuró el primer régimen económico-financiero del agua en Argentina,<sup>348</sup> cuya conformación se mantiene vigente, y facilitará una mayor comprensión del alcance y contenido de las instituciones en análisis.

En el presente apartado haremos referencia a las primeras disposiciones que establecieron cargas tributarias sobre el uso del agua en la provincia de Mendoza, que fuera pionera en legislación hídrica no solo de Argentina, sino de toda América Latina

Para ello partimos de la base de que la evolución jurídico-institucional argentina ha sido esquematizada con claridad en tres etapas históricas: la colonial, la intermedia y el período actual.

La distinción de estos períodos resulta una metodología útil para comprender el régimen jurídico actual a partir de sus antecedentes informantes, sea considerando los que en el período colonial rigieron una determinada materia o los que en el período intermedio fueron incorporados en la transición hacia la normatividad propia del sistema constitucional finalmente conformado; todo ello en el esquema propio del régimen federal argentino, caracterizado por la existencia de un ordenamiento nacional y veinticuatro ordenamientos provinciales autónomos, cada uno con su particular proceso evolutivo<sup>349</sup> y atendiendo el

desarrollo de la rama o especialidad normativa que deseamos analizar.<sup>350</sup>

A continuación, referiremos a cada uno de dichos períodos en lo que hace al desarrollo de los antecedentes del régimen de las aguas en el ordenamiento mendocino, comentando solo los aspectos vinculados al objeto del presente trabajo.

#### A) Período colonial.

Si bien la llegada de los primeros españoles a lo que hoy es la provincia de Mendoza, en 1551, marca el inicio del período colonial, es la fundación de la ciudad de Mendoza –el día 2 de marzo de 1561– el momento histórico que se toma como referencia inicial de esta etapa.<sup>351</sup>

La legislación hídrica colonial española para Indias se fundó en la propiedad por la Corona de todas las aguas, montes y pastos, cuyo uso a particulares se otorgaba por concesión o merced real.<sup>352</sup>

En esta etapa, con una mayor ocupación de tierras, un importante incremento demográfico y principalmente la implementación de nuevas obras de irrigación –que perseguían tanto la defensa aluvional como la distribución adecuada del agua para riego en estímulo de la agricultura–, el oasis mendocino comenzó su expansión.<sup>353</sup>

Durante la época colonial, el régimen de aguas provenía de los correspondientes órganos coloniales, que bajo un paradigma de centralización disponían medidas sobre las aguas.<sup>354</sup>

<sup>348</sup> ANDINO (2010), pág. 479.

<sup>349</sup> Si bien el movimiento revolucionario de 1810 comenzó el 25 de mayo en el Cabildo de Buenos Aires, la declaración revolucionaria de esa ciudad no alcanzó *ab initio* a las restantes jurisdicciones del interior, las que debieron adherirse a tal proclama, con lo que la conclusión del período colonial y el inicio del intermedio varía de un punto a otro del actual territorio argentino. De igual manera, la organización constitucional de la Nación y de cada una de las esferas jurisdiccionales autónomas que conforman la federación y la consiguiente regulación bajo el nuevo orden constitucional han resultado también variables, y en algunos casos se extendió más que en otros la duración del período intermedio.

<sup>350</sup> Mientras que en la materia civil, por ejemplo, la normativa del período actual se inaugura con la Ley 340 de 1869, aprobatoria del Código Civil Argentino, en materia comercial el Código respectivo se dictaría en 1889, y en materia penal el Código surgirá en 1921. A diferencia de estas normas, cuyo dictado corresponde por delegación constitucional a la Nación (art. 67º inc. 11 CN de 1853), las materias propias del derecho público provincial tendrán una regulación temporalmente diferencial en cada una de las provincias.

<sup>351</sup> Aunque el período colonial argentino comienza con anterioridad a la fundación de la ciudad, centraremos el análisis a partir de la fecha correspondiente a Mendoza, por resultar las instituciones económico-financieras de esta tierra de relevancia directa para nuestro estudio.

<sup>352</sup> CANO (1967), pág. 15. Un análisis de estas instituciones y su impacto en el régimen actual puede verse en PINTO (2011).

<sup>353</sup> Entre 1564 y 1569 existían alrededor de 35 hectáreas afectadas a nuevas tecnologías agrícolas; y entre 1574 y 1605 se incorporaron 50 hectáreas más al desarrollo agrícola que tuvo como base la red hídrica ideada por las tribus originarias.

<sup>354</sup> Las disposiciones básicas sobre aguas para la América española encuentran su origen en una norma dictada en los tiempos de Carlos V

En esa época, se han señalado dos grandes períodos en cuanto a la intervención del sector público en la gestión del agua. El primero, desde la fundación y hasta el mandato del marqués Sobremonte como gobernador intendente de Córdoba del Tucumán (bajo cuya jurisdicción estaba Mendoza en ese momento), en el que se concretaron obras de abastecimiento para beneficiar el comercio en la travesía hacia Buenos Aires. Y el segundo, a partir del gobierno de Sobremonte, cuando se comienzan a impulsar desde el poder público grandes obras tendientes a desarrollar la defensa aluvional y una distribución racional del agua de riego.<sup>355</sup> De este modo, la obra hidráulica nativa fue ampliada sobre las nuevas necesidades, y colaboró en levantar una economía agrícola que –hacia 1650– crecería por la expansión de las viñas destinadas a cubrir el aumento del comercio con el litoral atlántico.<sup>356</sup>

Las primeras disposiciones legales que se aplicaron tanto a la tierra como al agua fueron las denominadas Leyes de Indias.<sup>357</sup> Tal como se desprende de la Recopilación efectuada por disposición de Carlos II, las aguas fueron consideradas como bienes sometidos al uso común, sobre los cuales la Corona española ejercía su derecho de regalía.<sup>358</sup> Es decir, que en el sistema de la legislación de Indias, las aguas, susceptibles o no de permitir la navegación, constituían bienes de la Real Corona, o sea realengos; en consecuencia, el dominio de las mismas jamás pudo pertenecer a particulares, salvo las expresas concesiones que se hubieran efectuado.<sup>359</sup> Disponen también estas normas que los españoles respetarían la división y el reparto de aguas que los indios habían efectuado, y que todas las cuestiones que sobre riego se suscitaban entre particulares debían ser resueltas por los Virreyes y Audiencias (Leyes 11, Tít. 17, Lib. 4; y 9, Tít. 12, Lib. 17, Recopilación de Indias).

---

(1536), la Ley 11, Título 17, Libro 4 de la Recopilación, que regulaba sobre su uso y aprovechamiento. Dicha norma fue la fuente de las primeras ordenanzas orgánicas sobre la administración del agua en América del Sur dictadas por el Virrey Toledo del Perú, que disponían medidas para el uso equitativo del agua, la limpieza y buena conservación de las acequias. *Vid.* MARTÍNEZ (1961), pág.171.

**355** MARTÍNEZ (1961), pág. 50.

**356** GAGO (1999), pág. 11.

**357** Las Leyes de Indias se encuentran ordenadas en 9 libros, que contienen alrededor de 6400 leyes; fueron recopiladas por disposición de Carlos II mediante real cédula el 18 de mayo de 1680, y su texto resume los principios políticos, religiosos, sociales y económicos que inspiraron la acción de gobierno de la monarquía española.

**358** Ley 5, Título 17, Libro 4; Ley 5, Tít. 12, Lib. 4, dictada por Carlos IV en 1532.

**359** SPOTA *et al.* (1936), pág. 138.

Por otra parte, el Cabildo local reglamentó en 1566 el uso y cuidado de los cauces; así también, a los fines de distribuir correctamente el agua, dispuso que las chacras se hicieran junto a las acequias principales, bajo pena de pago de 50 pesos de oro.

## B) Período intermedio.

Se denomina, como ya adelantáramos, “período intermedio” al comprendido entre la etapa colonial y las instituciones dictadas bajo el actual régimen constitucional.<sup>360</sup>

En el caso del régimen de aguas mendocino, este período se inicia el 23 de junio de 1810, fecha en la cual Mendoza declaró su adhesión a la Revolución de Mayo de 1810, y se extiende hasta la promulgación de la Ley de Aguas, en diciembre de 1884.<sup>361</sup>

Como dijo CANO, esta época de la vida jurídica que comentamos “*marca, con contenido propio, la transición entre el derecho indiano y el contemporáneo. La existencia de pensamiento original en la época intermedia deriva de que durante ella se han refundido las concepciones jurídicas españolas indias con la doctrina europea y el fruto de esa refundición ha sido el derecho patrio intermedio, que tiene vigorosos caracteres propios*.”<sup>362</sup> Sin embargo, el régimen patrio no transformó el orden jurídico colonial de manera inmediata, que es una de las principales fuentes en la conformación de las nuevas instituciones jurídicas.

### *i. La legislación de aguas mendocina en el período intermedio*

La legislación mendocina intermedia, como así también los proyectos de Reglamento General de Aguas para la Provincia de Mendoza de 1860, del Dr. Vicente Gil y más específicamente el del Dr. Julián Barraquero de 1881, influyeron el espíritu del redactor de la Ley de Aguas de 1884 aun más que ley española de 1879, siempre citada como única fuente de la ley mendocina de aguas.<sup>363</sup> Acompañando esta formulación, una nota característica de la legislación del período que analizamos es su dictado en forma particularizada; es decir, en esa época se emitían reglamentos particulares vin-

---

**360** ALBERDI (1936), pág. 14. SPOTA (1936), pp. 138 y ss., en especial pág. 175.

**361** CANO (1941), pág. 21.

**362** CANO (1941), pág. 51.

**363** PINTO (2006), pág. 21.



culados a la evolución agroeconómica de las distintas zonas rurales, a medida que la expansión de las mismas generaba la necesidad de regulación.<sup>364</sup>

Además de dichos reglamentos, también existieron normas generales que rigieron el uso de las aguas, como el Reglamento de Policía de 1813, el Reglamento del Cuerpo Capitular, dictado entre 1820 y 1825, y el "Reglamento para el Juzgado de Aguas" o Reglamento de Aldao, cuerpo normativo que debe citarse como la norma más importante del período que analizamos, sancionado en el año 1844 y cuya vigencia se extendió hasta el dictado de la Ley de Aguas de 1884.<sup>365</sup>

Junto a ese desarrollo de las regulaciones sobre usos de aguas, en este período las normas también dieron lugar a una especialización de la autoridad administrativa responsable de aplicarlas, con una clara influencia en las actuales configuraciones administrativas.<sup>366</sup>

#### **ii. El régimen económico financiero del agua en esta etapa**

En esta misma línea, y en relación con el objeto que nos convoca, durante el período intermedio también se produjo una evolución notable en cuanto al régimen económico financiero del agua. Fue entonces cuando se comenzó a advertir que el pago de tasas originadas en los costos de provisión y distribución del agua de riego no debía ser afrontado, como hasta entonces, solo por los usuarios –ya sea individualmente o agrupados espontáneamente de manera consorcial–, sino que frente al fomento de la expansión de cultivos y la construcción de numerosas obras hídricas por parte del Estado, se fue gestando la idea de que *"el reparto adecuado de las aguas fuera apreciado como asunto de interés público"*.<sup>367</sup>

En este nuevo pensamiento, las circunstancias de que en 1873 la superficie cultivada era aproximadamente de 60.000 cuerdas y que la recaudación de la prorrata de regadío excedía las necesidades de la administra-

ción de riego<sup>368</sup> determinaron que las tasas se transformaran en un impuesto inmobiliario territorial cuya recaudación se aplicó principalmente a cubrir los gastos generales de la administración, y solo una pequeña proporción a cancelar los costos del servicio de riego.<sup>369</sup>

Por otro lado, los gastos de escala general a los que daba lugar el sistema de regadío (hoy conocido como obras mayores) comenzaron a ser afrontados por el Estado y ya no por los particulares, aglutinados en comunidades de usuarios de las aguas, y quedaron solo como carga de los regantes los denominados servicios parciales de riego. Estos servicios eran aquellos que interesaban a uno o varios regantes vinculados a un mismo canal (comunidad de regantes), quienes adoptaban el sistema de aporte que les resultaba más conveniente, el pago de tasas o las contribuciones especiales.

Resulta necesario mencionar que atento a la particular organización del regadío en Mendoza, en la época que analizamos no era correcto hablar de un sistema tarifario del agua de regadío, por cuanto además de las contribuciones en dinero que los regantes debían efectuar y cuya finalidad era contribuir a la construcción de las obras públicas de regadío y concurrir a la prestación del servicio público general de regadío, se les exigían aportes en trabajo personal, obvio que solo con relación a trabajos de poca envergadura, tales como la limpieza de cauces. Según CANO, *"esta fue una de las más sabias características de la organización del riego en Mendoza (...) donde los trabajos se hacen por los mismos regantes, a menor monto, y con mejor calidad, como que gestionan la cosa propia"*.<sup>370</sup>

Otra característica del régimen económico financiero del agua en el período comentado, contrastable con el actual sistema, es que la facultad impositiva no se encontraba en manos de la autoridad hídrica (Juez General de Aguas), ya que el Reglamento de Aldao, citado, establecía que dicha autoridad debía presentar al Gobierno los presupuestos anuales con arreglo a los trabajos que se harían en la boca-toma principal o en cualquier otro punto del Zanjón a los fi-

<sup>364</sup> El primer Reglamento particular fue sancionado el 13 de enero de 1837 para la villa de San Martín, y fue seguido por el de la "Acequia del Estado" de noviembre de 1842 y el del canal "El Retamo" de agosto de 1852.

<sup>365</sup> El Reglamento para el Juzgado de Aguas era conocido con el nombre de "Reglamento de Aldao" por haber sido sancionado durante el gobierno de José Feliz Aldao en fecha 1 de octubre de 1844.

<sup>366</sup> Sobre la regulación de las estructuras de administración hídrica en esta etapa, PINTO (2010a).

<sup>367</sup> CANO (1941), pág. 151.

<sup>368</sup> En el presupuesto del año 1873, sobre una recaudación de 12 mil pesos por la tasa de riego, sólo 1740 pesos eran necesarios para afrontar los gastos de la administración del agua.

<sup>369</sup> En el año 1873 (ROM, año 1872, pág. 483), el impuesto inmobiliario territorial extendió su objeto de imposición a todo tipo de inmuebles, irrigados o no, y se transformó la forma de graduar su imposición, ya que se abandonó el sistema de medición con relación a la superficie y se impuso *ad valorem*, es decir, sobre la base del valor del terreno, lo que implicó la total desvinculación de los servicios de riego.

<sup>370</sup> CANO (1941), pág. 156.

nes de que este decretara la cuota que correspondía pagar por prorrata.<sup>371</sup>

Surge también por disposición del Reglamento mencionado la obligación del Juez de Aguas de solicitar asesoramiento técnico a regantes e inspeccionar la zona donde las obras se proyectarían como recaudo previo a proyectar los presupuestos (artículos 2º y 6º).

Por otro lado, siguiendo con lo que podemos llamar la política financiera de la época, el artículo 9º encomendaba al Juez General el control sobre los jueces de hijuela para que estos se sujetaran siempre al método del presupuesto para toda obra que fuera necesaria. Siguiendo este criterio, el Decreto del 21 de septiembre de 1864 instaura lo que hoy se conoce como el "control *ex post*", que actualmente el Honorable Tribunal Administrativo del DGI ejerce sobre las cuentas de las Inspecciones de cauce. Este control *a posteriori* de los gastos públicos se ejercía en aquella época a través de un funcionario, denominado Receptor de Rentas, quien controlaba la percepción e inversión de las tasas de regadío que el Juez General de Aguas efectuaba.

Posteriormente, se producen otros avances hacia una mayor participación de los regantes en la gestión de las rentas de riego. Por Decreto del 21 de enero de 1864, la administración del Canal Zanjón fue transferida a los regantes que de él se servían a través de canales secundarios y se creó a tal efecto una Junta de Delegados formada por usuarios de los distintos canales menores. La Junta era presidida por el juez general de Aguas, quien fijaba anualmente el presupuesto de gastos y recursos que deberían afrontar los usuarios, designaba a los funcionarios –incluyendo al Juez particular del Canal Zanjón– y empleados del cauce, y dictaba normas reglamentarias.<sup>372</sup> Esta estructura guarda una similitud notoria con la actual conformación del H. Tribunal Administrativo del DGI y con aquellas en que han evolucionado los organismos de usuarios, por lo que es un innegable antecedente de tales conformaciones económico-institucionales.

Por otra parte, por Decreto del 23 de septiembre de 1864, el Estado reasumió las facultades de percepción e inversión de los fondos, administración de trabajos,

designación de empleados y dictado de reglamentos, y quedó en manos de los Delegados fijar el presupuesto de gastos y recursos y aprobar la rendición de cuentas de inversión.

A su vez, el Decreto del 26 de enero de 1869 designó al Juez particular del Canal Zanjón con la denominación "Superintendente del Zanjón", remoto antecedente del actual nombre de la autoridad superior ejecutiva en materia de aguas. La percepción tributaria continuaba a cargo del Juzgado General de Aguas.

En 1872, a partir de un conflicto de poderes entre la Junta de Delegados del Canal Zanjón y el Juzgado General de Aguas, se redujo el número de integrantes de la Junta y se dispuso que los empleados del canal dependieran del Juez General, quien debía resolver la inversión de los tributos que él mismo percibía de los usuarios del Canal.

### iii. Figuras tributarias de la época

Centrándonos en las figuras tributarias (tasas y contribuciones especiales) consolidadas en el período que comentamos, se aprecia que este presenta aspectos de valor.

El tributo con el que se financiaba el sistema hídrico de la época era denominado "prorrata del río". Se imponía en proporción a la superficie cultivada que cada contribuyente poseía, y existían tres modalidades bien diferenciadas para su pago: a) Tierras Laborables: en razón de 1 real por cuadra; b) Ramo de la carne: 4 reales por cada cabeza de vacuno que se introducía en carnicería (este aporte se destinaba a solventar el costo de construcción de las tomas para captar las aguas del río Mendoza); y c) Los Molinos: 2 pesos por cada molino (esta modalidad de la contribución se impuso por Acuerdos del Cabildo celebrados los días 6 y 27 de agosto de 1808).<sup>373</sup>

Los montos recaudados en concepto de prorrata ordinaria se afectaban a costear los trabajos y obras de interés común a todos los regantes; ejemplo de ello eran los gastos del servicio de toma y provisión de agua a los canales derivados de los ríos, cuya envergadura

---

<sup>371</sup> Reglamento para el Juzgado de Aguas de 1844, artículo 2º.

<sup>372</sup> Este cauce, hoy denominado Canal Caci que Guaymallén, es uno de los dos grandes canales matrices del río Mendoza, principal cuenca socioeconómica provincial incluso en la actualidad y el centro casi exclusivo de la vida en aquella época.

---

<sup>373</sup> Resulta un dato para destacar la forma en que se media el objeto imponible –terreno cultivado– ya que si se encontraba ubicado en el campo, el destino del agua sería el riego, por lo que se abonaba "un real y medio por cuadra cuadrada cultivada"; mientras que si el inmueble se emplazaba en la ciudad, su uso sería el consumo humano que se calculaba sobre la base de "un real por sitio".



justificaba la intervención del Estado. Es decir, que los regantes por sí mismos hacían las obras que los beneficiaban en forma directa y además contribuían con dinero a costear las obras de interés común.

En la actualidad, y como se verá más adelante, a través del pago de la llamada cuota de sostenimiento, los regantes contribuyen a financiar los gastos de la administración del agua (sueldos y gastos de funcionamiento del DGI), lo que en la segunda mitad del período intermedio era costeado con las rentas generales de la provincia, conformadas por el aporte de todos los contribuyentes, incluso los no regantes.

Como ya se mencionara, la facultad de imposición tributaria hídrica era del gobierno provincial, y que fijaba anualmente el monto de la prorrata (unidad básica impositiva según Ley del 16 de agosto de 1845).

Pueden citarse, además de la prorrata, otras tasas como las destinadas al pago del sueldo del Tomero General del Río o las establecidas para costear los gastos del Canal Zanjón.<sup>374</sup>

En cuanto a los funcionarios vinculados a la gestión de cobro de las tasas correspondientes al mantenimiento y operación de los canales, podemos mencionar a los subastadores de río, que eran quienes percibían tales tasas como contenido del importe propio del precio de su contrato de subasta.<sup>375</sup> Los subastadores, a su vez, designaban a los recaudadores de las tasas, nombramientos que posteriormente debían ser homologados por el Estado.

Por otra parte, frente a la necesidad de efectuar obras de captación o de reparar las destruidas por las constantes avenidas de los ríos o las que fueran útiles para evitar los desbordes del Canal Zanjón y toda otra obra imprevista, tales como reparaciones por daños ocasionados por las aguas, que cuando eran de interés general debían ser costeados en dinero, se fijaban

tasas extraordinarias cuyo monto podía variar entre un cuarto de prorrata a una prorrata más y se calculaban a razón de un real y medio o dos reales por cuadra o sitio y se denominaban "prorrata y media" o "doble prorrata" respectivamente.<sup>376</sup>

La percepción de esta tasa era efectuada por el recaudador designado, quien entregaba al Estado los montos percibidos y este le abonaba tal tarea con el 1% de lo recaudado (esto permite suponer que los gastos de recaudación de las tasas ordinarias eran solventados por el subastador).

Las tareas del recaudador podían extenderse a cumplir funciones de tesorero (ya que debía custodiar los fondos y hacer los pagos que dispusiera el Juez) y de contador (ya que debía presentar las cuentas anuales de recaudación e inversión).

El sistema financiero intermedio luego fue evolucionado a través de las leyes impositivas de vigencia anual (de 1864, 1865 o 1869)<sup>377</sup> que en principio gravaban los terrenos irrigados con un real por cuadra, monto que luego ascendió a dos reales hasta llegar a la ley de impuestos para 1873,<sup>378</sup> la que por primera vez gravaba también terrenos sin riego. Es decir que a partir de esta ley la tasa motivada por el regadío pasa a revestir naturaleza de impuesto.

Por su parte, las contribuciones especiales, sistema más utilizado por las comunidades de regantes que el de imposición de tasas, consistían en la realización de trabajo personal o aporte de materiales. De esta forma, las tareas necesarias para el mantenimiento de los cauces eran realizadas por los propios regantes o sus peones, a quienes se les asignaba un tramo del canal, proporcional a la superficie de su propiedad que tenían cultivada, que se denominaba "cupó" y de cuyas limpiezas y conservación eran responsables, y pasibles de multa en caso de incumplimiento de tales labores.

Pueden citarse como normas que enmarcaban lo que mencionamos, el Decreto del 20 de enero de 1864, que obligaba a los regantes a costear los puentes necesarios para atravesar canales, y el Decreto de 6 de agosto de 1874, que establecía que los regantes debían costear de su pecunio las obras en cauces particulares

<sup>374</sup> Por Decreto del 4 de enero de 1876 (ROM, 1876, pág. 273), se fija el valor de dicha tasa a razón de cuatro centavos por cuadra.

<sup>375</sup> La "subasta" era una práctica desarrollada desde la colonia hasta mediados del siglo XIX, que consistía en otorgar en concesión mediante subasta pública la operación y mantenimiento de los canales, de modo que el "subastador" asumía la gestión del cauce a cambio de la percepción de una contraprestación que debían tributar los sus usuarios. Esta práctica de tercerización o descentralización administrativa fue plasmada en los arts. 189º bis, 196º y 226º de la Ley de Aguas. Como ejemplo de esta práctica, DRAGHI LUCERO (1993), pp. 72 y ss. transcribe un expediente de obras hídricas del año 1788, donde se adjudicó la construcción de la toma sobre el río Mendoza, concediéndose al constructor la subasta de las aguas encauzadas por un plazo de 10 años.

<sup>376</sup> Decretos de 16 de agosto de 1845, 7 de agosto de 1847 y 13 de septiembre de 1853.

<sup>377</sup> ROM 1864, pp. 413-1865; pp. 523-1869; pág. 56.

<sup>378</sup> ROM 1872, pág. 483.

cuya necesidad fuera impuesta por razones de interés público. Por su parte, la Ley de 16 de mayo de 1871 creó un impuesto de 75 centavos por hectárea, que debía ser pagado por todos los regantes del río Tunuyán para contribuir a la construcción de un canal hasta el Departamento de La Paz; y la Ley del 8 de marzo de 1883, que obligaba a los regantes a construir a su costa la parte proporcional de la red general de desagües.

Otra modalidad de contribuciones en especie consistía en la realización de los trabajos en conjunto y la aportación de materiales. Así, el día designado al efecto, todos los regantes del mismo cauce debían enviar la cantidad de peones y de material que proporcionalmente se determinara sobre la base de la superficie cultivada de su propiedad.<sup>379</sup>

Resulta interesante comentar que en el período intermedio la política económica del Estado en materia de regadío se basó en dos sistemas financieros bien diferenciados: por un lado, la prestación de servicios y construcción de obras financiadas por el Estado y, por el otro, el fomento de obras hidráulicas mediante préstamos de fondos públicos con cargo de reembolso y consiguientemente solventadas por los propios beneficiarios.

Como ya se mencionara, en el período que comentamos, debido a las características desérticas que tiene la provincia de Mendoza, el riego benefició a toda la economía y no solo a los usuarios agrícolas. Por lo que el Estado vio en el fomento de las obras hidráulicas la forma de alcanzar el desarrollo económico de la provincia mediante préstamos de fondos públicos reembolsables. Como ejemplo de la ejecución de obras por el Estado con sus propias rentas, pueden citarse el Decreto de 28 de abril de 1864, que expresamente disponía que las funciones de los Tomeros generales de los ríos Mendoza y Tunuyán serían pagadas por el Tesoro General de la Provincia, por cuanto su servicio refluye en beneficio público.<sup>380</sup>

Como ejemplos de inversiones efectuadas por el Estado en obras parciales de riego, pueden mencionarse las obras de reparación de bordes y construcción de puentes en el Canal Zanjón, estudios y traza de un ca-

nal y un acueducto en La Paz, que se efectuaron con fondos del erario público.<sup>381</sup>

En todos los casos, el objetivo del Estado era extender la zona cultivada, es decir, se perseguía un fin de fomento agrario, y resultaba lógico que esa política no se pusiera a cargo de los antiguos regantes, sino que se hiciera del peculio público.<sup>382</sup>

En este esquema, hasta 1852 la autoridad estatal se limitó a regular el uso del agua, y quedó en manos de los usuarios la realización de las obras hídricas, costeadas con las tasas o prorratas pagadas por los regantes organizados en consorcio.<sup>383</sup> A partir de ese entonces, el Estado, advirtiendo la carencia de recursos de los particulares para la ejecución de obras hidráulicas, comenzó un plan de fomento que contenía básicamente tres modalidades de acción: A) otorgar préstamos con cargo de reembolso (ejemplo de ello fue el Decreto de 6 octubre de 1877, por el cual se otorgaba un préstamo al Canal Zanjón de 4000 pesos a un interés del 12%);<sup>384</sup> B) inversión de fondos del Estado no reembolsables (por Ley de 21 de enero de 1871 se dispone el aforo de los ríos con fondos públicos);<sup>385</sup> y C) un sistema mixto de concesión de préstamo y un aporte de la Provincia no reembolsable (en 1883 se ordena la construcción mediante este sistema de un canal de desagüe en la ciudad de Palmira).

En cuanto a los recursos del Estado, con los que podía encarar la misión de fomento comentada, pueden calificarse en ordinarios y extraordinarios. Los denominados recursos ordinarios se conformaban con las obligaciones de índole patrimonial que tenían los concesionarios y que consistía en el pago de las prorratas, tasas y contribuciones especiales ordinarias que ya fueron objeto de análisis; los extraordinarios eran provenientes de suscripciones voluntarias no reem-

---

<sup>379</sup> Como antecedente de los sistemas que comentamos, pueden citarse los Reglamentos del Retamo de 1852, de la Acequia del Estado de 1842 y de la Villa de San Martín de 1837.

<sup>380</sup> ROM 1864, pág. 456.

<sup>381</sup> Ley de 19 de noviembre de 1881 (ROM, pág. 141; Ley de 28 agosto de 1877).

<sup>382</sup> CANO (1941), pág. 152.

<sup>383</sup> CANO (1943), pág. 18.

<sup>384</sup> El ejemplo más descriptivo de esta operatoria estatal fue el Decreto de 31 de julio de 1883 (ROM, 1883, pág. 185), que dispuso adelantar del Tesoro público una suma de dinero determinada para concretar los estudios del nuevo trazado del Canal Reducción, para lo cual uno de los beneficiados con la obra debía recolectar de los demás las sumas necesarias para la devolución del préstamo.

<sup>385</sup> La construcción de obras y prestación de servicios a cargo del Estado sin obligación de reembolso por los regantes responde al concepto de que, beneficiando el riego a toda la economía y no sólo a sus usuarios, es equitativo que los no regantes contribuyeran también a costear el servicio de regadío.

bolsables por el Estado, empréstitos provenientes de la Nación y de particulares, venta de tierras públicas y contribuciones extraordinarias de los regantes.<sup>386</sup>

Hasta aquí se han desarrollado los principios fundamentales que en materia de legislación de aguas, y dentro de ellas los aspectos fiscales, primaron desde la etapa colonial y patria, hasta la sanción de la Ley de Aguas de 1884, que marca el inicio del ordenamiento vigente.

### C) El período actual y su relación con el período intermedio.

El esquema de la financiación hídrica actual presenta claras influencias del período intermedio.

La estructura estatal y los consorcios de usuarios actuales se enmarcan en un sistema que adoptó diversos elementos de la etapa analizada *supra*.

Además de ello, y en razón de que el régimen del agua fue y es asunto prioritario en Mendoza, en la primera Constitución provincial de 1854 –proyecto redactado por Juan Bautista Alberdi–, si bien no contenía previsiones sobre aguas, los constituyentes incluyeron una cláusula según la cual el municipio era el encargado de distribuir este recurso.

En el texto constitucional de 1894, el Departamento de Irrigación fue instituido como órgano constitucional y se incluyó en la sección novena un régimen de previsiones específicas sobre recursos naturales. Al decir de PÉREZ GUILHOU, una de las novedades más notables de este texto fue la creación a nivel constitucional del Departamento de Irrigación, organismo cuya función es entender en todos los asuntos que se refieran a la irrigación y administración de sus respectivas rentas.<sup>387</sup>

Al sancionarse la Constitución de 1900, continuando con estos lineamientos, se estableció la autarquía funcional y económica de las asociaciones de usuarios, etc., mientras que la Constitución de 1910 reiteró la prohibición existente en los textos anteriores de conceder aguas para regadío sin una ley.

Por último, la vigente Constitución de 1916, al igual que las anteriores, dedica una sección específica al DGI.

En lo institucional, aunque la descentralización se ha consolidado mediante una autarquía financiera de la Autoridad del Agua que fija sus propios recursos (art. 196º de la Constitución mendocina) y dio lugar a un paradigma que –salvo por el caso del régimen del Canal Zanjón– fue extraño al período intermedio–, resulta coincidente con dicho período que las autoridades superiores deban controlar la actividad económico-financiera de los consorcios de usuarios (art. 187º de dicha Carta Magna).

Vemos entonces que la conformación de diversos institutos presentes encuentra su fuente inmediata en las disposiciones del régimen fiscal que surgió en la etapa intermedia de la legislación de aguas mendocina.

## 4. DESCRIPCIÓN DE LAS FIGURAS TRIBUTARIAS QUE COMPONEN EL ACTUAL RÉGIMEN TRIBUTARIO DEL AGUA EN MENDOZA

A continuación abordaremos el tratamiento en particular de las figuras tributarias contenidas en el vigente régimen legal del agua de la provincia de Mendoza, lo que entendemos justificado, en primer lugar, porque al ser la Ley General de Aguas de Mendoza la primera en sancionarse en el país, las sucesivas legislaciones del resto de las provincias la tomaron como antecedente, por lo que el análisis de los aspectos tributarios que contiene podrán ser extensivos hacia las nuevas normas provinciales; y, en segundo lugar, por cuanto el sistema tributario del agua mendocino desde hace más de un siglo es de aplicación material efectiva, mientras que en el resto de las provincias, donde es incipiente su implementación, los tributos vigentes carecen de eficacia.

### A) Un régimen tributario que recae sobre el uso del agua.

Un acabado análisis de las figuras tributarias vinculadas al uso especial del agua superficial en Mendoza requiere que se incluya una distinción entre concesiones y permisos de uso de tal recurso, por cuanto sobre estos último aplica un régimen especial que a continuación describiremos.

<sup>386</sup> Ejemplo de ello fue el decreto de 28 de febrero de 1863 (ROM, 1863, pág. 325), por el cual se manda abrir una suscripción pública voluntaria para costear la reparación de un escarpe en el Canal Zanjón deteriorado por una crecida y que dejó sin agua a la ciudad de Mendoza.

<sup>387</sup> PÉREZ GUILHOU (1997), pág. 150.

El uso especial de aguas superficiales pertenecientes al dominio público provincial se otorga en Mendoza a través de concesión legal como exigencia constitucional, aunque legalmente se ha institucionalizado también el otorgamiento de permisos (Leyes 1920, 5081, 6044, entre otras). Para las aguas subterráneas, la Ley 4035 otorga el poder concedente a la Administración (DGI), en cabeza del HTA. Analizaremos de manera sucinta estos conceptos.

La concesión, en rasgos generales y sin tomar una postura sobre alguna de las tantas tesis doctrinarias sobre su naturaleza jurídica, consiste en un derecho real administrativo que se ejerce sobre una "cosa" (agua) que forma parte del dominio público. De allí, el carácter real que inviste, otorgando a su titular (concesionario) un poder jurídico sobre esa cosa oponible a todos, incluso al Estado mismo.

Este título perfecto del que nace un derecho subjetivo, estable y definitivo, no importa transferencia del dominio del agua, que se mantiene como un bien público, sino que simplemente otorga derecho a usarla bajo las condiciones que se imponga en el acto de otorgamiento y solo en la medida en que se encuentra disponible.<sup>388</sup> Derechos estos amparados por las mismas garantías constitucionales que protegen a la propiedad privada.<sup>389</sup>

Por su parte, el permiso, en este caso respecto de los recursos hídricos, implica una mera "tolerancia" de la Administración al uso del recurso público por un particular; es decir, es esencialmente precario y puede ser revocado en cualquier tiempo.<sup>390</sup>

En Mendoza, por mandato constitucional, la concesión de uso especial del agua superficial requiere una "ley formal" emanada de la Legislatura, con la exigencia de una mayoría especial (dos tercios de los votos de los miembros de cada Cámara legislativa en caso de no existir aforo, y mayoría simple, cuando exista tal aforo), previo informe técnico favorable sobre disponibilidad del DGI, en cualquier caso (art. 194º CPM).<sup>391</sup>

Este precepto constitucional dispone como condición para el otorgamiento de concesiones definitivas (o indefinidas, como también las llama la Ley de Aguas) el previo aforo de los ríos. Esta disposición, si bien refiere solo al caso del río Mendoza, resulta por analogía de aplicación a todos los demás ríos de la provincia.<sup>392</sup>

El trámite de otorgamiento de la concesión, cualquiera sea el destino al que se aplicará el recurso hídrico, es regulado por los artículos 111º a 114º de la LA, disposiciones que se complementan con lo dispuesto por los arts. 1º, 4º inc. 1, 27º y 28º de la Ley 322.<sup>393</sup>

---

gar a las denominadas concesiones "definitivas", las que tienen derecho a ser servidas en todo tiempo, sin consideración a la antigüedad de su otorgamiento. A su vez y conforme los arts. 18º, 19º, 22º, 23º, 105º, 118º y 129º LA, se prohíbe el otorgamiento de nuevas concesiones salvo a título eventual, las que sólo pueden ser servidas con las intermitencias debidas a la carencia o la disminución del agua (art. 20º LA), razón por la cual se suministrarían una vez abastecidas las "definitivas" y en orden cronológico de su otorgamiento (art. 21º LA). De la coordinación de esas normas surgen distintas categorías de usuarios, los que disponen de un derecho de agua que se remonta a la sanción de la Ley de 1884, son titulares de carácter "definitivo" y gozan de la prerrogativa jurídica de ser servidos con preferencia a los otorgados con posterioridad, y quienes presentan un derecho "eventual" sobre aguas públicas, que deben ser servidos sin perjudicar a los derechos definitivos. Teóricamente las definitivas deberían ser satisfechas en forma prioritaria, no obstante en la práctica resulta imposible cumplir, ya que en el terreno se encuentran intercaladas concesiones definitivas y eventuales. Se ha resuelto el tema otorgando distinto coeficiente, 1 para las definitivas y 0,80 para las eventuales (Res. 57/29 del HTA). Por otra parte desde el punto de vista del tiempo, las concesiones pueden ser indefinidas, cuando se otorgan sin vencimiento, como ocurre con las concesiones de riego, o temporales, cuando se otorgan por un tiempo determinado, como es el caso de las concesiones industriales que duran mientras dura la industria. Mientras que en función del destino o uso a favor del cual se otorga la concesión, puede ser para uso Fuerza Motriz que comprende los aprovechamientos para generación hidroeléctrica; uso Riego Público: que corresponde a los aprovechamientos destinados al riego de arbolado público, espacios verdes y calles; uso Industrial: concesiones otorgadas para el aprovechamiento del recurso hídrico en el enfriamiento de maquinarias o para generación de vapor; uso Abastecimiento Poblacional: son los derechos destinados para uso de agua potable; el uso Recreativo: corresponde a concesiones otorgadas a los fines de esparcimiento o turismo, tales como piscina, riego de jardines o parques, etc.; uso Piscícola: los que tienen por objeto de la reproducción piscícola, y por último las destinadas al uso Termal y Medicinal. Existen también como accesorias de la concesión principal los denominados refuerzos de verano, que se tratan de concesiones de excedentes que se producen en verano, son otorgadas por ley y benefician a varios usuarios de un mismo cauce.

<sup>388</sup> Ley General de Aguas, Artículo 13º: "El concesionario podrá usar del agua en la proporción y bajo las condiciones establecidas por la Ley".

<sup>389</sup> MARTÍN (2010), pág. 146.

<sup>390</sup> DROMI (1994), pág. 433.

<sup>391</sup> La Ley de Aguas de 1884 determinó la obligación de todos propietarios de un terreno cultivado que estuvieran haciendo un uso efectivo de recurso de presentarse ante la Autoridad Hídrica, a fin de hacer registrar el número de hectáreas cultivadas y obtener el correspondiente título por el número de hectáreas que justifique tener. Estos usos dieron lu-

<sup>392</sup> El término aforo utilizado en la Ley de Aguas no es unívoco, ya que las ciencias hidráulicas lo utilizan para referirse a la técnica de medición de caudales; el texto legal alude a la valoración de la oferta que surge de esas mediciones en razón de la demanda actual y potencial.

<sup>393</sup> Conforme el juego armónico de las disposiciones citadas, corresponde a Superintendencia entender en forma originaria de cualquier solicitud "sobre concesión de ellas (agua) para riego y su empleo en usos industriales..." (art. 1º Ley 322). Asimismo, entiende en las solicitudes del uso de la energía hidráulica, con fines o aplicaciones industriales" (art. 4º inc. 1 Ley 322). El art. 113º LA se encuentra derogado, rigiendo sobre el particular el art. 28º de la Ley 322 que establece que una vez sustanciado el trámite en sede administrativa y emitido el informe al que se refiere el art. 194º CP, corresponde la remisión de las actuaciones al Poder Legislativo.

En virtud de la rigidez y burocracia que representa el sistema mixto de otorgamiento de concesiones (informe técnico favorable del DGI aforo y ley especial),<sup>394</sup> y desde hace ya bastante tiempo, mediados del siglo XIX, la Administración hídrica, en ejercicio de las atribuciones acordadas por la Constitución local (arts. 188º y 189º CPM), otorga permisos de uso especial, configurándose lo que Martín denomina una práctica consolidada.<sup>395</sup>

La primera norma en materia de permisos data del año 1945, la Resolución 97/1945 del HTA (hoy derogada) reguló el otorgamiento de permisos para el aprovechamiento de aguas públicas (provenientes en ese caso de desagües). También se otorgaron "permisos de riego" bajo el Decreto-Acuerdo 862-E de 1945.<sup>396</sup>

Más tarde, la Ley 1920 dispuso en su art. 30º: *"El Departamento General de Irrigación podrá otorgar en estos casos, permisos precarios de usos, subordinados a lo que disponga la ley, mientras se sustancie la respectiva concesión."* Pero fue con el dictado de la Ley 5081 que se extendió la posibilidad de otorgar permisos sobre aguas "vivas", a condición de que este sirviera como complemento del riego subterráneo.<sup>397</sup>

Por su parte, la Ley 6044 dispone que mientras se realiza el trámite de concesión que establece el art. 194º CPM, el DGI puede otorgar permisos temporarios de usos, a los efectos de posibilitar la prestación inmediata del servicio.<sup>398</sup> A su vez, la Ley 6497, que establece el Marco Regulatorio Eléctrico provincial, dispone en su artículo 15º permisos de uso de agua otorgados por el Poder Ejecutivo, para generación hidroeléctrica menor a 1.000 Kw, y concesiones otorgadas por el Poder Ejecutivo sobre fuentes hidroeléctricas de hasta 20.000

Kw, y para uso industrial no consuntivo de agua superficial destinada a refrigeración o generación de vapor en la actividad de generación eléctrica.<sup>399</sup>

Por último, a partir de la sanción de la Resolución 477/2000 HTA, modificada por la 944/2006 HTA, se reglamentó el otorgamiento de permisos precarios por parte de la Superintendencia.<sup>400</sup> Al igual que las concesiones, pueden otorgarse con distintos fines: riego agrícola, uso industrial, etc.

## B) Sistematización de las figuras tributarias.

Tanto las concesiones como los permisos de uso especial de las aguas del dominio público llevan insito como una condición del mismo el pago de los tributos que analizamos en este trabajo.

Nos referiremos –será ya en el capítulo siguiente– al Canon o Cuota de sostenimiento, a la Red Telemétrica, al Canon por uso del agua subterránea y alguna otra figura. Dado el volumen que irá alcanzando el capítulo V, lo finalizaremos exactamente ahí, para continuar en un capítulo VI más heterogéneo con lo que concierne al Canon de Control de Contaminación y preservación del recurso hídrico; también trataremos las tasas por servicio (Prorrata de Cauce, Tasa por limpieza de cupos, otras) y de la contribución por mejoras.

Para ordenar el tratamiento de las múltiples figuras a las que dedicaremos los capítulos V y VI de esta memoria, hemos optado por seguir las tradicionales categorías tributarias (impuestos o cánones, tasas y contribuciones), en ese orden.

Que hayamos partido de un criterio orgánico a la hora de empezar a explicar el conjunto de las figuras –tratamos primero las exigidas por las autoridades del agua– nos ha inducido a descartar otras posibilidades de ordenar nuestro trabajo, como, por ejemplo, siguiendo las fases del ciclo hidrológico (es decir, analizando cada figura en función del modelo específico de financiamiento de la intervención pública en el ciclo hidrológico).

<sup>394</sup> MATHUS ESCORIHUELA (2002), pág. 11.

<sup>395</sup> MARTÍN (2010), pág. 153.

<sup>396</sup> El permiso, conforme a su naturaleza precaria, resulta idóneo para utilidades que por su brevedad no justifican un trámite legislativo, o para satisfacer necesidades de uso mientras se sustancie el trámite concesional ante la Legislatura, una vez cumplidas las condiciones para ello.

<sup>397</sup> Por Ley 5081 se autoriza al DGI a otorgar permisos por tiempo determinado (por ejemplo de noviembre a marzo), que se denominan temporarios y su otorgamiento se encuentra subordinado a la existencia en el terreno de una perforación para alumbrar agua subterránea y a que su destino sea el riego de cultivos no permanentes.

<sup>398</sup> En base al art. 36º de la Ley 6044 y en ejercicio de las competencias que le encomienda el art. 188º, CM, el DGI puede otorgar permisos temporarios de uso de agua sujetos a la condición de que el beneficiario afronte los costos de generación del agua que tienen por objeto, ya sea mediante el trámite expropiatorio del art. 117º, LA o con la exigibilidad de los costos de las obras necesarias para ahorrar la dotación solicitada mediante métodos de eficientización.

<sup>399</sup> Si bien los términos del art. 15º *in fine* y 19º inc. g) de la Ley 6497 podrían haberse tachado de inconstitucionales por cuanto violentan la exclusividad de competencia que en materia hídrica dispone el art. 188º CP hacia el Departamento General de Irrigación y afectan la autarcía presupuestaria de dicho órgano, prevista en el art. 196º CP, dicha inconstitucionalidad nunca fue planteada por ante la Suprema Corte de Justicia provincial.

<sup>400</sup> Publicada en el BOM del 22 de diciembre de 2006.

Ayuda a tomar esta decisión la circunstancia de que en la República Argentina, como país federal, en que las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales que existen en su territorio, estén más clarificadas las competencias administrativas sobre el agua que, por ejemplo, en un país como España. En España, la multiplicidad de niveles haría seguramente preferir un tratamiento que ignorase su presencia y atendiese más a la función a la que se contribuye. En Argentina, en general, y en Mendoza, en particular, dejando al margen las aportaciones realizadas en el ámbito de los servicios urbanos, todo se focalizaría en un órgano extrapoder como el DGI y en las llamadas Inspecciones de Cauce.







---

## CAPÍTULO V

→ 163

---

LAS EXACCIONES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO  
HÍDRICO MENDOCINO (I):

EL CANON DENOMINADO “CUOTA DE SOSTENIMIENTO” Y  
OTRAS APORTACIONES POR EL USO Y APROVECHAMIENTO  
DEL AGUA



En los apartados siguientes, así como en el capítulo que seguirá al presente, se abordará el estudio de los elementos materiales que configuran las principales figuras tributarias del régimen económico-financiero hídrico mendocino (los cánones), para continuar luego con las tasas y contribuciones que componen la fiscalidad del agua en Mendoza, así como con las aportaciones de los usuarios en el marco de los servicios urbanos. Asimismo, haremos un correlato de similitudes o diferencias con el régimen español de tributos hídricos.

### 1. EL TRIBUTO DENOMINADO “CUOTA DE SOSTENIMIENTO” (I): REFLEXIONES SOBRE SU NATURALEZA, ANTECEDENTES LEGALES Y CONSIDERACIONES GENERALES

El uso de los bienes del dominio público da origen al pago de un verdadero tributo, donde el derecho al uso diferenciado por un particular resulta el hecho imponible del tributo.

La doctrina argentina no es pacífica en cuanto a la naturaleza jurídica de los tributos que tienen como objeto o hecho imponible el uso de bienes del dominio público del Estado, entre ellos el agua.

Administrativistas como Marienhoff, cuando se refieren a la naturaleza jurídica de la prestación económica a cargo del usuario llamada “canon”, argumentan que ha sido muy común contemplarlo como un “impuesto” por parte de numerosas leyes y escritores, lo que considera un error, por cuanto el canon no es un “impuesto”, aunque a veces se confundan.

La naturaleza de un tributo, sostiene este autor, no depende del nombre que se le dé, sino de su estructura jurídica y del concepto financiero que se merezca. Así, el canon es una obligación que pesa sobre quienes obtienen una concesión para usar una dependencia del dominio público; en cambio, el impuesto, como obligación, es unilateral: quien lo paga no recibe beneficio alguno, inmediato y directo, proveniente de ese hecho. El canon y el impuesto son especies distintas del género “contribuciones”.<sup>401</sup>

La CSJN, por su parte, sostuvo la naturaleza jurídica de “tasa” para los derechos percibidos por la utilización del dominio público, poniendo de manifiesto lo siguiente:

“Esta es una retribución en dinero justificada por una ventaja diferencial, que sería en el caso de utilización económica del dominio público, la cual realiza el contribuyente en forma totalmente voluntaria. El impuesto se paga sin referencia alguna a servicio determinado y en proporción a la capacidad contributiva del sujeto pasivo. La tarifa cobrada en autos obedece a un uso especial de las instalaciones portuarias, que es personal y diferenciado. La conservación de las instalaciones y ciertas obras previas y eventuales exigen actividad y gastos del Estado y nada impide, entonces, que este los perciba, aun en el caso de tratarse de una actividad anterior al cobro. Siendo así, no se ve qué razón se opone al pago por quien hace uso de las instalaciones portuarias de los servicios indirectos de que se trata. La contraprestación que caracteriza a la tasa no tiene por qué consistir en un acto del que la co-

<sup>401</sup> MARIENHOFF (1992), pág. 441.

bra, pues basta la ventaja diferencial que implica un uso especial”.<sup>402</sup>

En sentido contrario, algunos tribunales provinciales, como la SCJ de Mendoza, han considerado que lo que se paga por el uso especial de un bien del dominio público es un impuesto; así, ha dicho:

“El tributo pretendido no es una tasa; constituye un impuesto, por la ausencia de un servicio divisible correlativo, y porque simplemente grava una manifestación de la capacidad contributiva, como es la factura de pago de una locación de un servicio para cuya prestación se hace uso permanente del subsuelo de dominio público”.<sup>403</sup>

Puede concluirse que en Argentina, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, no existe un criterio uniforme que permita extraer una regla general respecto de si el uso especial de un bien del dominio público debe ser gravado con una tasa o impuesto.

Lo que sí podemos considerar con cierta certeza es que, en palabras de la CSJN, *“las disposiciones de una ley o reglamento deben apreciarse con arreglo a su naturaleza intrínseca, antes que con sujeción a la denominación asignada por el legislador y que no importa la calificación que se utilice para denominar la realidad de las cosas, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris que se le dé o asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica y entonces, cuando medie ausencia de correlación entre nombre y realidad deberá desestimarse el primero y privilegiarse la segunda, o la que es equivalente, los caracteres que la ciencia del derecho exige para que se configuren los distintos hechos y actos jurídicos”*.<sup>404</sup>

La polémica no sería tal conforme al derecho español, al que hemos hecho especial referencia a lo largo de este trabajo, pues la utilización del dominio público ha sido tradicionalmente uno de los presupuestos de la modalidad tributaria denominada tasa. Es más, cuando el legislador trató de escaparse de lo tributario y reconducirlo a fórmulas no sometidas al principio de reserva de ley (precios públicos), el Tribunal Constitucional de

España invalidó semejante posibilidad.<sup>405</sup> Hoy por hoy, la figura jurídica que se emplea sigue siendo la de la tasa que se dice por utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público.

En este contexto analizaremos el principal recurso fiscal del sistema hídrico mendocino, cuyo destino es el sostenimiento de la institucionalidad a cargo de la gestión “en alta” del recurso, siguiendo la denominación española, y que llamamos canon o cuota de sostenimiento.

#### A) Los antecedentes legales del tributo denominado “Cuota de Sostenimiento” y el problema de su naturaleza jurídica.

Analizaremos de forma abreviada los antecedentes legales de esta figura para luego introducirnos a sus aspectos sustanciales.

Cuando desarrollamos en el capítulo anterior lo que se dio en llamar el período intermedio, mencionamos que con la Ley de Impuestos para 1873, que por primera vez gravó también terrenos sin riego, la denominada “prorrata del río” (que era una contribución motivada por el regadío) pasa a revestir naturaleza de impuesto.<sup>406</sup>

Más tarde, al sancionarse en 1884 la Ley General de Aguas, se mantiene el esquema de financiación del sistema de administración del recurso hídrico hasta entonces vigente y se denomina a las figuras que lo componían como impuestos del agua, art. 4º.<sup>407</sup>

Con posterioridad, la Ley 430, sancionada en 1908, al reglar el régimen de peticiones de aprovechamiento de agua del dominio público de los ríos y arroyos de Mendoza para el cultivo de tierras y las solicitudes de utilización de sobrantes de canales, estableció un gravamen sobre el derecho de aprovechamiento de aguas y una cuota de sostenimiento anual de aforo y obras, que debían abonar los concesionarios de aguas. Fijaba también que la prorrata (forma en la que también se denominaban los impuestos del agua), destinada a cu-

---

<sup>402</sup> CSJN *in re* “S.A. Frigorífica Cia. Swift de La Plata v. Administración General de Puertos” sentencia del 24/05/1968, (LS 270:468).

<sup>403</sup> SCJM *in re* “Obras Sanitarias Mendoza c. Municipalidad de Rivadavia”, sentencia del 21/03/03, (LS 319:172).

<sup>404</sup> CSJN *in re* “Horvath, Pablo”, sentencia del 4/5/95 (Fallos 318:676).

<sup>405</sup> Sentencia 185/1995, de 14 de diciembre de 1995.

<sup>406</sup> Hicimos referencia en los apartados anteriores a los antecedentes del denominado período intermedio, que finalizaba con la sanción de la Ley General de Aguas en el año 1884 y que en la actualidad se encuentra vigente no obstante haber sido objeto de varias modificaciones, en especial en los aspectos que a este trabajo de tesis conciernen.

<sup>407</sup> Prevé el artículo 4º de la LA: “Las ejecuciones a que diesen lugar los vecinos morosos en el pago del impuesto de aguas, se ejecutarán administrativamente y en la forma establecida para el cobro de los demás impuestos fiscales”.

brir los gastos de la Superintendencia General de Irrigación, debía ser sometida anualmente a aprobación legislativa, por conducto del Poder Ejecutivo, en el presupuesto de recursos y gastos para el año siguiente.<sup>408</sup>

Más tarde, la Ley 1920, dictada con el objeto de sancionar los cultivos clandestinos, es decir, aquellas extensiones de terreno cultivadas que eran regadas sin la debida concesión legal, determinó que la hectárea sería la unidad de tributación.<sup>409</sup>

Pero fue en 1978, en ocasión de escasez del recurso por una grave sequía, cuando varios usuarios cuestionaron ante la Suprema Corte de Justicia provincial la naturaleza jurídica de esta aportación, con la idea de no pagarla. El fallo que emitió el Tribunal, generaría luego interpretaciones contradictorias, por sostener que *"en función de la conocida diferenciación conceptual entre tasa e impuesto proveniente del derecho financiero, se consideró tanto de una u otra manera a dicho aporte, destacando que desde el punto de vista jurídico no existe diferencia estructural entre el impuesto y la tasa. Ambos tienen su fundamento en el poder tributario del Estado, que a su vez reposa en el poder de imperio y al decir de algunos autores, en la soberanía financiera, llegándose a afirmar que no hay un verdadero criterio de diferenciación entre impuesto, tasa y contribuciones especiales, sino meramente instrumental"*.<sup>410</sup>

## B) Atribución legal de naturaleza impositiva y efectos prácticos de dicha solución.

Con la finalidad de despejar toda duda sobre la naturaleza jurídica y efectos de la principal aportación de los usuarios hídricos, se sanciona la Ley 4290,<sup>411</sup> que, al referirse al canon o cuota de sostenimiento que debe pagar el concesionario por el uso de aguas públicas,

dispone que es una carga inherente a dicha concesión que deben abonar todos los concesionarios con independencia de la utilización o no que realicen del recurso hídrico. Dice el artículo 1º:

"Declárese que el canon o cuota de sostenimiento que percibe el Departamento General de Irrigación constituye una carga inherente a la concesión de uso de aguas públicas".

Reafirmando esta idea, el artículo 2º estatuye:

"Déjase establecido que el canon o cuota de sostenimiento a que se hace referencia en el artículo anterior debe ser abonado por todos los concesionarios, con independencia de la utilización o no que estos realicen del recurso hídrico".

En función de ello y en aplicación de la norma citada, la Corte Suprema varió su postura sosteniendo: *"la causal del no uso de la concesión no obsta a que en todos los casos se deba el tributo, mientras se esté empadronado"*.

Profundiza esta interpretación al resolver que: *"El canon de sostenimiento de riego que aplica el DGI tiene una naturaleza distinta a la del mero servicio público, tiene a tenor de lo dispuesto por la Ley 4290 una carga inherente a la concesión de uso de aguas públicas (art. 1º) y por lo mismo debe ser abonado por todos los concesionarios con independencia de la utilización o no del recurso hídrico (art. 2º)"*.<sup>412</sup>

Por efecto de la sanción de la Ley 4290, y el refuerzo de sus términos por la interpretación jurisprudencial, puede afirmarse que la naturaleza jurídica de la cuota de sostenimiento es la de impuesto, por lo que todos los concesionarios y permisionarios, con independencia de la utilización efectiva del recurso, están obligados a abonar este tributo.<sup>413</sup>

## C) Consideraciones generales respecto del canon denominado "Cuota de Sostenimiento".

El *nomen iuris* de la figura "canon" nos lleva a reflexionar sobre sus particularidades, más allá de lo analizado en el Capítulo II en cuanto a los impuestos en general,

<sup>408</sup> Publicada en el BOM del 30 de enero de 1908. Artículos 5º, 6º, 12º, 14º, 15º, 18º y 20º.

<sup>409</sup> Publicada en el BOM del 2 de marzo de 1951.

<sup>410</sup> SCJM *in re* "Departamento General de Irrigación c/ Grandes Explotaciones Olivareras Argentina SA", sentencia del 29/05/1978, donde entendió que: *"Los tributos llamados por el Departamento General de Irrigación 'sostenimiento', 'Cuota Ley 2508' y 'Reembolso Ley 2541' constituyen tasas. En efecto, ellos responden al beneficio particular que experimentan los empadronados por la prestación de un servicio público divisible. Por otra parte, esta tasa se calcula en función del costo real del servicio y está enderezada a cubrirlo, debiéndose efectuar, dentro de lo financieramente posible, a su pago. Estas notas que proponemos, no tienen límites precisos, constituyen una caracterización aproximada del tributo, para diferenciarlo del impuesto"*.

<sup>411</sup> Publicada en el BOM del 13 de octubre de 1978.

<sup>412</sup> SCJM *in re* "De Coninck, Ricardo A./ Departamento Gral. de Irrigación", sentencia del 11/04/1990; y "Síndico en Jº 25.387/27.515 El Aguaray S.A.", sentencia del 27/10/2004.

<sup>413</sup> Este canon es también calificado por la doctrina local como una renta dominial, *vid.* MATHUS ESCORIHUELA (2002), pág. 55.

en razón de que su carácter polisémico obliga a una consideración de la significancia que dicha expresión presenta tanto en el régimen de aguas mendocino como en el español.

Demás está decir que, en ninguno de los dos casos, existe una definición legal de qué es un canon.

Según la Real Academia Española, el canon es la cantidad periódica pagada a la administración por el titular de una concesión demanial. Consiste en una prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público, que en materia de minería se determina según el número de pertenencias o de hectáreas, sean o no explotadas.<sup>414</sup>

Otra definición posible de canon es la que lo considera como la suma que se paga periódicamente al propietario de un inmueble por quien disfruta de su dominio útil como reconocimiento del dominio directo que se reserva el dueño.<sup>415</sup>

Es decir que tanto el canon como la renta se vinculan a una concesión, entendida como el negocio jurídico por el cual una administración autoriza a una persona para que haga un uso privativo de un bien demanial.

Entonces, el canon hídrico que analizamos se perfila como una prestación que puede consistir en una obligación de dar o de hacer que el Estado recibe de aquel que resulta obligado a entregarlo (el concesionario o permisionario) en virtud del título jurídico que habilita el uso del agua (es decir, la concesión o el permiso) y/o de una obligación legal.

Este canon constituye una carga inherente a la concesión, que debe ser abonado en todos los casos, se use o no el recurso. Ello se justifica, en que la concesión, independientemente del uso del agua que autoriza, produce una plusvalía del inmueble beneficiado con el

derecho a gozar individualmente de un bien del dominio público.<sup>416</sup>

Esta figura tributaria responde al principio del beneficio, por cuanto el sujeto pasivo resulta obligado por la sola circunstancia de ser propietario de un inmueble beneficiado con un derecho a usar un bien demanial que, por ser en la mayoría de los casos un uso consuntivo, implica que otorgado el uso a un particular se excluye a otros.

## 2. EL TRIBUTO DENOMINADO “CUOTA DE SOSTENIMIENTO” (II): ELEMENTOS CONFIGURADORES BÁSICOS

No existiendo ya contradicciones ni dudas sobre la naturaleza del principal tributo hídrico mendocino, a continuación se analizará cuál es el objeto imponible, quiénes son los sujetos pasivos y, por último, cuáles son las bases para el cálculo en cada caso.

### A) Objeto imponible.

Como ya adelantáramos, el otorgamiento de una concesión o permiso de uso especial de aguas del dominio público provincial constituye el hecho imponible de esta figura tributaria.

Este canon será exigible desde que se encuentre firme la ley o el acto administrativo de otorgamiento de la concesión o permiso respectivo, se utilice efectivamente o no el agua, aun cuando exista disminución del caudal concedido y mientras tales títulos se encuentren registrados.

Así lo disponen tanto la Ley General de Aguas, las leyes de aguas 4.290, 4.035 y 6.044<sup>417</sup> como reciente jurisprudencia local:

“El art. 2340 inc. 3 CC establece que las aguas superficiales y subterráneas son de dominio público. El art. 1º de la Ley 4290 establece: ‘Declarase que el canon o cuota de sostenimiento que percibe el

---

<sup>414</sup> En el diccionario de la RAE de 1780, el canon era el pago que se realizaba en reconocimiento del dominio directo de algún terreno. En la edición de 1925 el canon es también definido como la prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público. En la de 1936, el canon se definió como la prestación pecuniaria periódica que grava una concesión gubernativa o un disfrute en el dominio público, regulado en minería según el número de pertenencias o de hectáreas sean o no explotadas. Pero también se le enriquece con una definición complementaria al decir que además significa la percepción pecuniaria convenida o estatuida para cada unidad métrica que se extraiga de un yacimiento o que sea objeto de otra operación mercantil o industrial, como embarque, lavado, calcinación, etc.

<sup>415</sup> OSSORIO (1992), pág. 102.

<sup>416</sup> SCJM *in re* “El Aguaray SA p/ conc. prev. (hoy quiebra) s/ inc. de casa-ción”, sentencia del 27/10/2004, con nota de PINTO (2005), pág. 225.

<sup>417</sup> El párrafo final del art. 36º de la Ley 6044 prevé: “La registración, empadronamiento y la fijación y percepción de la tributación de las concesiones de uso del recurso hídrico permanecerán a cargo del Departamento General de Irrigación”.



Departamento General de Irrigación, constituye una carga inherente a la concesión de uso de aguas públicas.' El artículo siguiente dispone que ese canon '...debe ser abonado por todos los concesionarios, con independencia de la utilización o no que estos realicen del recurso hídrico.' Por otra parte y luego de tratar en el capítulo II sobre la autorización para perforar y la concesión; la Ley 4035 establece en su art. 19º inc. b) que, entre las obligaciones del concesionario, se encuentra la de 'Abonar las cargas financieras de la concesión que establezca la autoridad de aplicación.' La misma ley, en el art. 25º, dispone que 'La autoridad de aplicación organizará y llevará un «Registro General de Perforaciones» en el que se inscribirán la totalidad de los permisos para perforar y las concesiones de uso de agua subterránea que se otorguen en la Provincia, clasificados por categoría de usos, ubicación geográfica y titular de las concesiones o permisos, consignándose los demás datos y características que determine la reglamentación. Este registro es de carácter público y real'.<sup>418</sup>

Continúa diciendo el Tribunal al respecto:

"En forma concordante, es decir que para adquirir el derecho de uso o aprovechamiento de aguas subterráneas debe ser obtenida la respectiva concesión (art. 2º, Ley 4035), la cual conlleva de modo necesario la inscripción en el registro correspondiente a cargo del Departamento General de Irrigación (art. 25º). Es así que la mera inscripción en el mencionado registro es prueba suficiente de la obligación de pagar el canon establecido por la autoridad de aplicación".

## B) Sujetos pasivos.

En general serán sujetos pasivos del canon los titulares registrales y/o poseedores, en algunos casos, de los inmuebles beneficiados con una concesión o permiso para el uso especial de aguas del dominio público provincial superficial o subterráneo; los titulares de una empresa industrial, minera, etc.; o un concesionario del servicio de agua potable, por ejemplo.

En este apartado, en el que analizaremos los sujetos pasivos de los tributos hídricos, resulta oportuno refe-

rirnos a los Registros de usuarios que administra el DGI, lo que además nos lleva necesariamente a comentar el denominado principio de inherencia.<sup>419</sup>

En virtud de los arts. 14º, 15º, 24º y 25º de la LA, que traducen en la práctica el principio constitucional de la inherencia consagrado en el art. 186º de la CPM, la concesión o permiso de uso del agua implica una adscripción entre el agua y la tierra, en el caso del riego, o entre el agua y la actividad a la que se afecta, de modo tal que los derechos sobre una y otra no puedan transferirse independientemente.<sup>420</sup>

La inherencia resulta un aspecto básico del régimen legal de aguas mendocino y es el Estado el que garantiza la inamovilidad del derecho otorgado a una tierra, industria o servicio, lo que implica que no puede transferirse el uso a otro inmueble o actividad distinta de aquella a la que se concesionó. Tal como se encuentra planteado en la Carta Magna, el principio de inherencia implica que cualquier acto jurídico (contrato, acciones, etc.) o material que pretenda separarlo será nulo y de ningún valor.

Este principio fue reafirmado por Ley 430 al establecer que *"las obligaciones impuestas por esta ley pesan sobre toda la tierra a favor de la cual se acuerda el derecho de irrigación y las seguirán a objeto de hacerse efectivas en ellas"* (art. 14º). Es decir, que los tributos hídricos, en particular la cuota de sostenimiento, se consideran como una obligación de carácter "real-administrativo," asimilable a las obligaciones *"propter rem"*, lo que implica, que siguen a la cosa cualquiera sea el titular de la misma.

En razón de ello, por Ley 368 se impuso a los notarios la obligación de dar intervención al DGI en los trámites de transferencia inmobiliaria, con la finalidad de mantener actualizado el Registro de Aguas, y así facilitar la recaudación fiscal y evitar planteos de falta de legitimación sustancial pasiva, que proceden en los

<sup>419</sup> Además de los Registros de Aguas públicas conforme lo dispone la Ley 1.920 el DGI tiene la responsabilidad de administrar el Registro de Aguas Privadas de la Provincia.

<sup>420</sup> La LA en su art. 14º prevé: *"El derecho de aprovechamiento del agua es inseparable del derecho de propiedad sobre todo terreno cultivado o que se cultive en la Provincia (...). Todo contrato de agua destinándola a otro uso que aquel para el cual se hizo la concesión es nulo; y los que ejecuten pagarán una multa de veinte a cien pesos m/n"* (art. 15º). Reafirman estos conceptos los arts. 24º y 25º de la misma ley en virtud de los cuales: *"Todo contrato sobre un terreno cultivado comprende también el derecho de agua correspondiente al mismo"* y *"El derecho de agua no puede ser embargado ni enajenado, sino juntamente con el terreno para que fue concedida."*

<sup>418</sup> Juzgado Tributario 3 en la causa "Obras Sanitarias SA p/ Concurso" (expediente 1.016.944, sentencia del 19-03-2014).

casos en los que no existe coincidencia entre el Registro de Aguas que administra el DGI y el Registro de la Propiedad Inmueble que gestiona el Poder Judicial de la provincia, en que siempre tiene preeminencia este sobre aquel.<sup>421</sup>

El registro de concesionarios que surge de los arts. 14º y 103º LA y del art. 25º de la Ley 4035 utiliza el sistema de folio real, que parte de considerar como unidad de registración a la "cosa u objeto registrable", es decir, el inmueble que se beneficia con la concesión, la cual es tomada como base para confeccionar la hoja o folio del registro.<sup>422</sup> Mientras que tanto el Registro Único de Establecimientos (RUE) como el Registro Único de Actividades Petroleras (RUP) que reglamenta la Resolución 778/96 HTA; el de Constructores y Directores de Perforaciones de Aguas Subterráneas que adopta el art. 26º de la Ley 4035 y el registro de actividades industriales utilizan el sistema de folio personal, que se basa en la registración de las personas que se encuentran en una determinada posición con respecto al uso del recurso natural de que se trate.<sup>423</sup>

Dicho resolutivo dispone que la transferencia de un inmueble o actividad solo podrá efectuarse si no registran deuda. En caso que el DGI informe al Notario actuante en la operación sobre la existencia de deuda pendiente de pago, este deberá requerir a los interesados su cancelación previa a la escrituración o bien retener los importes adeudados al momento de autorizar la escritura pública de transferencia dejando constancia de ello en tal instrumento.<sup>424</sup>

---

<sup>421</sup> Publicada en el BOM del 13 de febrero de 1906.

<sup>422</sup> Por Decreto 1300/1969 (modif. por Decreto 2278/1969) y su reglamentaria Resolución 1282/1984 de Superintendencia se regula el Catastro, institución que concreta la ubicación y descripción cartográfica de la información que contiene el registro, cuya finalidad es reflejar la ubicación, descripción y delimitación de bienes y recursos en general, posibilitando así el conocimiento de la distribución territorial de la riqueza natural y –en materia hídrica– la distribución espacial de la utilización del agua. Catastro y Registro se complementan ya que el registro permite dar seguridad jurídica a los derechos que en él se inscriben, y tal seguridad requiere que el inmueble sobre el que recaen tales derechos esté debidamente individualizado, identificado y ubicado, función esta última que corresponde al catastro.

<sup>423</sup> Por Resolución 297/2011 HTA se modifica el régimen para la tramitación de certificados de transferencia de dominio de inmuebles beneficiados con concesiones y/o aprovechamientos de aguas superficiales o subterráneas y de los establecimientos inscriptos en el RUE creado por Resolución 307/2004 HTA.

<sup>424</sup> "Los Notarios que autoricen transferencias de inmuebles sin el oportuno pago de la acreencia a favor del DGI serán solidariamente responsables de la deuda que registre el inmueble de conformidad a lo prescripto por el artículo 6º de la Ley 22.427, y sin perjuicio de denunciar su conducta ante el organismo de controlador de la profesión" (art. 8º Resolución 297/2011 HTA).

### C) Fórmula general de cálculo del tributo.

Esta figura tributaria, la Cuota de Sostenimiento, es percibida en su totalidad por el DGI, es decir, no se comparte lo recaudado en tal concepto con las Inspecciones de Cauce, en cuyo presupuesto se la discrimina por cuencas (sistema zonificado) y se la distingue en función de los usos, como se verá más adelante.<sup>425</sup>

La estructura de este recurso, a los fines de mantener la ecuación de equilibrio financiero y autofinanciamiento del DGI, estará relacionada con los gastos en que incurra el organismo.

Es decir que en aplicación del método tributario del beneficio, ya que los gastos se segmentan por zona, de tal manera que los usuarios de cada cuenca afronten los gastos que le generan al sistema, este recurso debe calcularse de idéntica forma.

El gasto total en que incurre la Administración Central, donde se desarrollan las principales labores y tienen sede las autoridades del DGI, se financia con lo recaudado en concepto de cuota de sostenimiento, la que se desagrega en dos ítems, "cuota de sostenimiento Sede Central" y "cuota de sostenimiento de Subdelegación".<sup>426</sup>

Ahora bien, siendo el autofinanciamiento el horizonte a alcanzar tanto en cada cuenca como en forma global, los gastos (fijos o variables) se ajustarán teniendo en cuenta los recursos obtenidos en ejercicios anteriores considerando los porcentajes esperables de evasión, pero sin reflejar cuáles son los momentos del período anual en que esos gastos se llevaran a cabo, lo que implica que los períodos de mayor recaudación no siempre coincidan con las fechas en las que deban realizarse los gastos.

En consecuencia, tanto el DGI como las Inspecciones de Cauce calculan, en sus respectivos presupuestos, los tributos que pesarán sobre los usuarios; el valor de la hectárea para cada cuenca de la provincia se determina en función de los gastos en que incurre la admi-

---

<sup>425</sup> Como sostiene TRAPE (1993), pág. 69, el sistema tarifario del DGI se asienta sobre el supuesto de que el servicio es homogéneo, es decir que el beneficio que recibe cada hectárea empadronada, cualquiera sea su ubicación en la red de riego es semejante. El rubro Sostenimiento Sede Central abarca los gastos necesarios, de personal y servicios, para el funcionamiento de la base operativa de las autoridades del DGI.

<sup>426</sup> El rubro Sostenimiento Sede Central abarca los gastos necesarios, de personal y servicios, para el funcionamiento de la base operativa de las autoridades del DGI.

nistración, para lo que se fija un coeficiente para cada tipo de uso

Reviste vital importancia la forma en que se determina el coeficiente para el uso agrícola, por cuanto, y como se verá luego de manera particular, el monto de los tributos para el resto de los usos no agrícolas se fijará sobre la base del coeficiente (1,0) establecido para éste uso.

En consecuencia, los beneficiarios de una concesión o permiso para un uso diferente del agrícola pagarán un monto que resultará de la aplicación del coeficiente respectivo multiplicado por la cantidad de hectáreas que tengan empadronadas con derecho de uso de agua.

Puede advertirse que, salvo para el caso del uso de agua para abastecimiento poblacional, que se verá más abajo, el criterio adoptado al determinar el coeficiente aplicable al resto de los usos resulta sin fundamento científico alguno y en virtud de ello podría ser tachado de arbitrario, por cuanto carece de alguna vinculación lógica, por ejemplo, con los costos reales de distribución o de oportunidad.

Y lo que aun resulta más criticable es que a los fines de aplicar este criterio debe necesariamente recurrirse a fórmulas poco lógicas y forzadas para traducir usos volumétricos en cantidad de hectáreas.

El cuadro siguiente muestra los distintos coeficientes que se fijan anualmente en el Presupuesto del DGI según los usos y en función de los gastos que las administraciones deben afrontar:<sup>427</sup>

| USO                         | Coeficiente |
|-----------------------------|-------------|
| AGRICOLA                    | 1,0         |
| ABASTECIMIENTO DE POBLACION | 5,781       |
| USO INDUSTRIAL              | 1,5         |
| RECREATIVO                  | 4           |
| RIEGO ARBOLADO PUBLICO      | 1,5         |
| REFUERZO DE VERANO          | 0,4         |
| FUERZA MOTRIZ               | 1,5         |
| PISCICOLA                   | 1           |
| GANADERO                    | 0,5         |

<sup>427</sup> Estos coeficientes son los fijados por Resolución 758/15 HTA que aprueba el Presupuesto del DGI para el año 2016.

Esta forma de determinar los tributos, al dividir costos por el total de hectáreas con derecho a uso empadronadas, implica que se transfiera la propia ineficiencia del sistema a los usuarios. Esta ineficiencia es trasladada en la forma de un mayor canon o igual canon, a una menor cantidad y calidad de agua, sin que exista ningún mecanismo que induzca u obligue a las organizaciones a alcanzar sus costos medios mínimos posibles.<sup>428</sup>

Se advierte también que este sistema implica subsidios entre cuencas, ya que la cuenca con un mayor cumplimiento en el pago de tributos estará contribuyendo en mayor medida que la cuenca que tiene menor grado de cumplimiento. Esto se debe a que la cuota de sostenimiento de Sede Central es la misma para toda la provincia.

Por otra parte, la metodología de cálculo del canon no induce a una gestión eficiente de las Inspecciones de Cauce, por cuanto, para el cálculo de la cuota destinada a las Inspecciones de Cauce, no se tiene en cuenta en ningún momento la relación que existe entre la cantidad y calidad del agua que recibe el consorcio y la cantidad y calidad de agua que entrega a los regantes.<sup>429</sup>

Puede concluirse que este sistema permite el autofinanciamiento de los organismos que gestionan el agua, pero no cumple con parámetros de eficiencia económica.

### 3. EL TRIBUTO DENOMINADO “CUOTA DE SOSTENIMIENTO” (III): ESTUDIO SINGULARIZADO EN RELACIÓN CON LOS DISTINTOS USOS

A continuación trataremos la forma de tributar de los principales usuarios de agua superficial.

#### A) Usuarios agrícolas.

En Mendoza la superficie total empadronada con derechos de riego, es decir, afectadas al uso agrícola, asciende a 486.781 ha. Casi la mitad de la superficie cultivada es ocupada por viñedos en forma heterogénea

<sup>428</sup> De manera sintética: el método utilizado, sin mayor rigor científico, consiste en calcular lo que será necesario gastar y eso se divide entre las hectáreas que se encuentran empadronadas y de allí surge el valor por hectárea del canon.

<sup>429</sup> Las Inspecciones de Cauce podrían ser consideradas como un usuario minorista y así pagar en función de la calidad y cantidad de agua que recibe y en consecuencia de ello, cobrar en función de la calidad y cantidad de agua que entrega.

según cada oasis, mientras que un 25% se encuentra cultivada con frutales, y las hortalizas superan el 10%.

Para el uso especial del agua superficial con destino a riego, la legislación mendocina fija una dotación determinada sobre la base de una fórmula conformada por un caudal máximo (1,5 litros), un tiempo de entrega de ese caudal (por segundo) y una superficie mínima para ese caudal (hectárea); así se asigna un volumen fijo para cada concesión.<sup>430</sup>

Se pretendió actualizar este régimen en 1907, por Leyes 386 y 402, dictadas con la finalidad de que se contemplasen respecto de todas las cuencas de la provincia las necesidades reales según el tipo de cultivo, por lo que se le encomienda al DGI proyectar las obras de irrigación *"sobre la base de que el uso del agua sea en cantidad suficiente, por hectárea, para llenar las necesidades a que se la destina"*.<sup>431</sup>

El mismo año, por Ley 430, y afirmando aun más la necesidad de establecer criterios más específicos, se dispuso que *"mientras no se verifique el aforo de los ríos y arroyos y se determine la cantidad de agua que corresponde por cada hectárea, según la naturaleza del terreno y clase de cultivos existentes"*, todas las concesiones para riego tendrían carácter eventual. Como surge del Mensaje de la Gobernación a la Honorable Legislatura de la Provincia, elevando el proyecto de la Ley 430, lo que se buscaba a través de esta norma era *"poder llegar, por el aforo de los ríos y por el estudio de las tierras y clase de cultivos, a que el agua se distribuya en forma metódica, satisfaciendo los servicios a que se la destina y dando a cada uno lo que legítimamente necesite y le corresponda. [Por ello] previo a toda concesión debe apreciarse el caudal medio destinado para regadío por el río o arroyo de que derive, así como la estimación de la cantidad de agua normal que requiere un terreno y un cultivo determinado para no incurrir en el error, por falta de antecedentes, de otorgar aprovechamientos de agua en cantidad mayor o menor a la necesaria por hectárea, desde que varía según la naturaleza del terreno y clase de cultivo"*.<sup>432</sup>

---

<sup>430</sup> El sistema de excepción que regulan los arts. 162º a 167º LA, mediante el aprovechamiento por turnos para las épocas de escasez de agua, resulta un sistema de volumen variable que distribuye el eventual caudal existente en forma proporcional entre los concesionarios.

<sup>431</sup> Ley 386, de 28 de agosto de 1907 y Ley 402, de 18 de octubre de 1907.

<sup>432</sup> CIVIT (1902), pág. 79.

No obstante ello, el criterio de dotación por la cantidad suficiente, por hectárea, para satisfacer las necesidades a que se destina, teniendo en cuenta la naturaleza de las tierras y de los cultivos que respectivamente se hagan en ella, aún no es aplicado en la práctica y, consiguientemente, el agua es distribuida sin atender el volumen que corresponde en base al artículo 122º LA.

Sin perjuicio de ello, puede citarse como concesión legal otorgada con un volumen expresamente determinado, la Ley 7775, que autoriza la explotación minera de sales de potasio al sur de la provincia de Mendoza y prevé expresamente que podrá utilizarse hasta 1 m<sup>3</sup>/s de agua del río Colorado.<sup>433</sup>

Decíamos antes que el valor de la hectárea, para cada cuenca, se determina en base a los gastos, incluidos fijos o variables, que la gestión el recurso exige teniendo en consideración un porcentaje estimado de recaudación. Las hectáreas consideradas deben ser las beneficiadas por cada tipo de gasto, criterio que permite aplicar el método del beneficio, es decir, que los gastos sean financiados por quienes reciben los beneficios.

En general, la metodología que aplica el DGI para calcular el canon denominado cuota de sostenimiento para uso agrícola que analizamos puede resumirse a través de la siguiente fórmula:<sup>434</sup>

$$C = \frac{GT - (a \cdot Cve) - \text{int.}}{Ha \cdot b}$$

Donde:

GT: gasto total presupuestado

Cve: créditos remanentes de ejercicios anteriores

Int: intereses y actualizaciones por cobrar

a y b: estimaciones de porcentajes de recaudación

Ha: hectáreas empadronadas

C: componente por hectárea

Por último, resta mencionar que el DGI ha introducido por Resolución 734/2012 HTA una variación sustancial al régimen de los permisionarios agrícolas, por cuanto ha dispuesto que quienes gocen de un permiso precario deberán abonar el doble del valor de los ítems Sostenimiento, TEM y Dique (que luego comentaremos). Así entonces, en caso de un usuario agrícola con per-

---

<sup>433</sup> Publicada en el BOM del 22 de octubre de 2007.

<sup>434</sup> Fuente: Dirección de Recaudación y Financiamiento, División Presupuesto del DGI.

miso precario tributará un 100% más que un concesionario por idénticos conceptos.

### B) Usuarios de abastecimiento poblacional.

En materia del uso especial de agua para abastecimiento poblacional, el historial de prestadores del servicio tanto en Argentina en general como así también en Mendoza ha sufrido vaivenes entre lo público y privado, y en la actualidad en la mayor parte del país está a cargo de empresas estatales o municipios que se encargan de dispensar tal servicio público a los consumidores finales. Estos consumidores finales no revisitan el carácter de sujeto pasivo del tributo que comentamos ahora, sino que sobre ellos pesa una tarifa por servicios ajena al régimen que se analiza en esta obra.

En esta parte del presente trabajo abordaremos entonces de manera específica lo que concierne a la determinación de la cuantía y ciertos aspectos materiales del canon denominado cuota de sostenimiento que abonan al DGI los operadores del servicio de abastecimiento poblacional en su calidad de usuarios.

Dijimos en el apartado anterior que el DGI calcula los tributos para los distintos usos especiales del recurso mediante un sistema que tiene al uso agrícola como base.

Es decir, se determina el monto que los usuarios, prestadores del servicio público de abastecimiento poblacional y saneamiento, deben abonar aplicando un sistema equivalente a los metros cúbicos supuestamente entregados (decimos "supuestamente" por cuanto no se dispone de elementos de medición en todos los puntos de entrega del agua al concesionario), calculado sobre la base de la "hectárea," unidad de tributación para todos los usos.

Si bien históricamente se ha recurrido a este método, las diferencias con el uso agrícola han generado constantemente la necesidad de revisar el coeficiente aplicado al uso para abastecimiento poblacional.

Las principales diferencias entre usos, que motivan la elevada diferencia entre coeficientes y en consecuencia los montos a pagar por los usuarios, radican en la garantía de continuidad y los servicios adicionales que implican la provisión de agua a estas concesiones, que, conforme la legislación mendocina, tanto para aguas superficiales como subterránea, son prioritarias.

Para más detalle, las concesiones o permisos de uso para abastecimiento poblacional gozan de una garantía del 100% del caudal. Es decir que, aun en épocas de escasez, reciben la totalidad del caudal que tienen asignado. Esto implica que en época de limpieza anual de canales, que implica una corta total o disminución de la entrega de agua, la administración debe organizar que por algún cauce les llegue la provisión a estos usuarios; en la cuenca del río Mendoza se dispone un cronograma de limpieza de cauces escalonada, que genera importantes inconvenientes.<sup>435</sup>

Otra significativa diferencia radica en que a los fines de atender a estos usuarios es necesario que la administración disponga una guardia permanente de sus áreas de operaciones. En caso de roturas, aluviones, accidentes contaminantes, etc., deben actuar de inmediato solucionando los inconvenientes para hacer efectiva la provisión ininterrumpida de estas concesiones.

Resulta distinto también el sistema de entrega de los volúmenes. En el caso de uso agrícola, la medición del suministro se hace en la cabecera del sistema, lo que implica que llegará a destino mucha menos cantidad a causa de las pérdidas por infiltraciones que ocurren por distintos factores durante el transcurso del agua por la red de canales hasta la toma de cada usuario. En el caso del abastecimiento poblacional, para que lleguen los volúmenes concedidos a las plantas potabilizadoras, se sobrecarga el sistema en la cabecera.<sup>436</sup>

Todo ello genera la necesidad de que el trato diferencial que recibe este tipo de usuarios se refleje en los montos que deben abonar a la administración, aun cuando reciban idéntica cantidad de agua que cualquier otro uso, bajo la premisa de que si así no fuera estarían siendo subsidiados por el resto.

Resumiendo, se advierte que son dos los criterios que la administración debe tener en cuenta a la hora de determinar presupuestariamente los montos que deberán tributar los usuarios prestadores del servicio de agua potable: la relación volumétrica y la diferen-

<sup>435</sup> En la práctica, desde la red primaria, ríos y arroyos, se dota en primer término y sin restricciones a los usuarios de abastecimiento poblacional, que en épocas de escasez puede significar el 50% de la oferta, y lo que reste será el caudal disponible para riego y otros usos.

<sup>436</sup> Para abastecimiento poblacional de una hectárea empadronada, en cabecera del sistema se entregan 3125 veces más agua que para una hectárea para riego.

cia en la garantía y condiciones especiales de este tipo de uso.

De no tener en cuenta las diferencias que mencionamos (cosa que durante mucho tiempo ocurrió en la provincia de Mendoza), se incurre en que ítems que conforman el costo total de agua para uso poblacional –tales como telemetría, reembolso de obras, fondo permanente de obras menores y TEM– se cobran con coeficiente 1, porque para su cálculo se usa la “hectárea” (como unidad tributaria), sin considerar que esa “hectárea” usa 2,41 veces más agua (1º indicador volumétrico), la usa 1,88 veces más tiempo (2º indicador de tiempos), goza de una mayor garantía de servicio (3º indicador de garantía) y tiene condiciones especiales de servicio que producen externalidades negativas, pero que también deben ser consideradas para todos los ítems (4º indicador de condiciones especiales de servicio).

Atendiendo solo al primero de los criterios, en 1998, por Resolución 222 de Superintendencia, se dispone la obligatoriedad de instalar instrumentos de medición de caudales (caudalímetro) y la aplicación en todas las cuencas de un coeficiente corrector volumétrico, que establecía una relación de 3,125 a 1 del uso abastecimiento poblacional sobre el agrícola. En la práctica nunca se exigió el cumplimiento de la obligación de instalar el caudalímetro, por el impacto político-social que la resolución tuvo.<sup>437</sup>

Años más tarde se planteó la necesidad de reformar nuevamente el sistema de determinación del respectivo coeficiente, a los fines de que se contemplara también el criterio de la garantía y condiciones especiales del servicio que la última modificación había dejado de lado; para así, desde un canon equivalente al agrícola, aplicar un coeficiente de corrección en función del “mayor volumen” que utiliza a igualdad de registro respecto del uso agrícola, y otro coeficiente de corrección que adecuaría el monto del canon por uso poblacional en función del mayor desgaste administrativo que implica su dotación.

A partir de 2005 se fijó un coeficiente de 5,8 para este uso que finalmente, entendiéndolo la autoridad hídrica, resulta comprensivo de las referidas particularidades.

Este régimen diferencial en ningún momento hasta ahora ha sido considerado inconstitucional, por cuanto no viola el principio de igualdad en las cargas públicas (artículo 16º CN), ya que, como lo ha sostenido el más alto Tribunal mendocino, *“la ley puede crear tipos, clases, categorías, etc. integrados por un número indefinido de conductas razonablemente formadas, pero como la razonabilidad es un estándar jurídico variable con el tiempo e influenciado por tendencias del pensamiento dominante, saber si dos o más situaciones fácticas o sujetos o relaciones son iguales o no, no es una cuestión aritmética o mecánica, sino una cuestión de valoración jurídica sobre ciertos datos naturales o culturas que la ley ha de imputar normativamente”*.<sup>438</sup>

En la actualidad, por Resolución 758/15 HTA (Presupuesto de Gastos y Cálculo de Recursos para el año 2016) se mantiene el coeficiente de 5,781, por el que se multiplica la cantidad de hectáreas que el usuario, prestador del servicio público de abastecimiento poblacional, tiene otorgadas para calcular el monto a abonar.

### C) Usuarios hidroeléctricos. Fuerza motriz.

Pasando a analizar ahora el uso especial del agua destinado a la producción de energía hidroeléctrica, que se caracteriza por ser un uso no consuntivo del recurso, es necesario distinguir con claridad que, en torno a tal uso, concurren o pueden concurrir distintos títulos habilitantes de la actividad, algunos referidos propiamente a la generación eléctrica y otros como presupuestos de tal generación.

En lo que hace al uso de las aguas, con fundamento en el régimen de dominio público, el permiso o concesión de uso del referido bien se presenta como un presupuesto de la actividad de generación: no se puede generar si no se tiene el recurso hídrico pertinente para ello. Y en lo que hace a la actividad de generación propiamente dicha, es necesario contar con el título otorgado por la autoridad competente, que la habilite, sea porque se la considere una actividad de interés general (bajo la Ley nacional 15.336)<sup>439</sup> o sea porque

---

<sup>437</sup> Hasta 1997 se aplicaba, atendiendo a las diferentes condiciones de prestación del servicio, una relación de 2 a 1.

<sup>438</sup> SCJM *in re* “Martí SA y Ot. C/ Provincia de Mendoza”, expediente 57.183, sentencia de fecha: 6/03/2000, (LS 294:056).

<sup>439</sup> Publicada en BON del 22 de septiembre de 1960, reglamentada parcialmente por Decreto 2073/61 y complementada por varias leyes, como las 23.164 (BON del 6 de noviembre de 1984) o 24.065 (BON del 16 de enero de 1992), entre otras.



encuadre en el servicio público que regula la Ley 6497, luego de que fuera modificada por Ley 7543.<sup>440</sup>

Es que, como ha observado Martín, todo *“emprendimiento hidroeléctrico requerirá del titular demanial del agua, una concesión de uso especial de agua para uso hidroeléctrico que otorga la provincia y, del titular de la actividad, de una concesión o licencia para la generación de energía hidroeléctrica, se la considere una actividad de interés general –como lo hacen las leyes 15.336 y 24.065– o un servicio público –como lo hace la ley 7543 de Mendoza–, que otorgará el Estado Nacional o la provincia según el caso.”*<sup>441</sup>

Esta distinción entre la potestad para usar las aguas públicas y la potestad para ejercer una actividad que utiliza aguas, a modo análogo, es claramente observable en otras actividades intervenidas estatalmente, tal como ocurre con la concesión del servicio público de abastecimiento poblacional, concesión que según el artículo 36º de la Ley 6044 exige la previa concesión o permiso de uso de agua.<sup>442</sup>

Como ya hemos comentado, la competencia del DGI para intervenir en todas las cuestiones vinculadas a la administración del recurso hídrico no solo surge de las competencias que le otorga la Ley de Aguas de 1884, sino que se refuerzan por mandato constitucional cuando pone a su cargo todos los asuntos referidos a la irrigación que no sean de competencia de la justicia ordinaria (art. 188º CPM).

Estas atribuciones se ven reforzadas respecto del uso especial que comentamos cuando la Ley 322 establece que las solicitudes de concesión de agua para fuerza hidráulica que se pidan de los canales de irrigación existentes, y también las solicitudes sobre aprovechamiento de desagües, serán formuladas, tramitadas y concedidas por la Superintendencia General de Irrigación.<sup>443</sup> A su vez, la Ley 2625 dispone que el otorgamiento de la concesión para aprovechar los cauces públicos, naturales y artificiales en la producción de energía eléctrica sea facultad privativa del Poder Legislativo.<sup>444</sup>

Consiguientemente, por una parte, las disposiciones que estatuyen los artículos 29º y 30º de la Ley 322 deben analizarse bajo la luz del actual régimen que irradia el artículo 194º de la Constitución de Mendoza, y con ello será necesario dictar una ley especial tramitada con la previa intervención e informe del DGI para generar el título concesional, sin perjuicio de la mera tolerancia que como permiso pueda otorgar dicho ente en su exclusividad competencial (art. 188º de la CPM).

Y, por otra parte, las referidas normas sobre uso de aguas deben coordinarse con el régimen propio de la actividad de generación hidroeléctrica, tanto en lo que corresponde a la Ley 6497 para el servicio público de generación (que lo enuncia en su artículo 3º), como en lo que hace a la generación como actividad de interés general, que regula la Ley 15.336.

En este sentido, entendemos que el artículo 15º de la Ley 6497, en el contexto del artículo 188º de la CPM, no puede ser interpretado de modo alguno que extraiga competencias policiales –como es el otorgamiento de permisos de uso de agua– que resultan exclusivas del ámbito del DGI, por lo que su contenido se limita al régimen propio del servicio público, que regula a la actividad del generador.<sup>445</sup>

A mediados de la década de 1990, se puso en marcha el denominado proceso de transformación del sector eléctrico provincial (leyes 6497 y 6498).<sup>446</sup> Estas disposiciones fijan el “Marco regulatorio eléctrico provincial”, por el cual se dividieron las actividades que realizaba la antigua empresa estatal EMSE en distribución y generación de energía eléctrica; EDEMSA obtuvo el derecho a la explotación del sector distribución por 30 años sobre un territorio que comprende el 74% de la superficie de Mendoza, que asciende a 109.908 km<sup>2</sup>. El resto de la provincia (siete departamentos) está bajo la jurisdicción de otras compañías o de cooperativas eléctricas regionales.<sup>447</sup>

Dicha norma declara de jurisdicción provincial y sujeta a sus disposiciones a todas las actividades que

<sup>440</sup> Ley 6497 publicada en BOM del fecha 17 de junio de 1997 y Ley 7543 publicada en fecha 29 de junio de 2006.

<sup>441</sup> MARTÍN (2010a), pág. 273.

<sup>442</sup> Publicada en el BOM del 20 de septiembre de 1993.

<sup>443</sup> Ley 322, artículo 29º.

<sup>444</sup> Publicada en el BOM del fecha 21 de diciembre de 1959.

<sup>445</sup> Publicada en el BOM del fecha 17 de junio de 1997.

<sup>446</sup> La Ley 6498 publicada en el BOM del 18 de junio de 1997, autorizaba al Poder Ejecutivo a dividir las actividades empresariales que estaban en ese momento a cargo de la empresa estatal Energía Mendoza Sociedad del Estado (EMSE), separando las que se consistían en la prestación del servicio público de distribución de las que consistían en la generación eléctrica.

<sup>447</sup> El 19 de febrero de 1998, a través del Decreto 224/98, el Poder Ejecutivo provincial aprobó el pliego de bases y condiciones del llamado a licitación pública internacional para la venta de las acciones.



se desarrollen en el ámbito del territorio provincial, destinadas a la *generación, transporte, distribución y consumo* de energía eléctrica, sin perjuicio de la potestad concurrente del Estado nacional, en los casos que corresponda.<sup>448</sup>

A su vez, deja en manos del Poder Ejecutivo la planificación y formulación de las políticas electro-energéticas en el ámbito de la jurisdicción provincial, que debe, en lo pertinente, promover medidas conducentes al desarrollo de la actividad eléctrica provincial a través de medios consistentes con los objetivos fijados en la ley.

En particular, se destaca la función de incentivar el abastecimiento, transporte, distribución y uso eficiente y racional de la energía, mediante metodologías y sistemas tarifarios apropiados, el empleo de fuentes renovables y la innovación tecnológica; y promover las inversiones en generación, transporte y distribución, asegurando la competencia donde esta sea posible (art. 10º, Ley 7543).<sup>449</sup>

Crea la norma en el ámbito del Ministerio de Infraestructura, Transporte y Vivienda, un organismo con autarquía y plena capacidad para actuar en el Derecho público y privado, y atribuciones para proteger los derechos del usuario, controlar la prestación de los servicios, intervenir en el otorgamiento de concesiones, hacer cumplir las obligaciones del concesionario, dictar los reglamentos en materia de seguridad, procedimientos técnicos, facturación, etc., prevenir conductas antimonopólicas, proponer cuadros tarifarios y organizar, reglamentar, aplicar el régimen de audiencias públicas, denominado Ente Provincial Regulador de Energía (EPRE).

Más tarde, la Ley 7543 establece una distribución de competencias entre el Poder Ejecutivo y la Legislatura para la autorización de actividades relacionadas con la generación, transporte y distribución de energía eléctrica.<sup>450</sup> Sobre una base cuantitativa, se distribuyen las competencias de la siguiente manera:

- Se requiere concesión por ley: i) cuando se trate del aprovechamiento de fuentes de energía hidroeléctrica de los ríos, canales y demás cursos de agua pública cuya potencia exceda de 20.000 kilovatios (kw); y ii) para el ejercicio de actividades a las que se les atribuye la condición de servicio público.

- Se requiere concesión o autorización administrativa otorgada por el Poder Ejecutivo: i) cuando la potencia total de la fuente hidroeléctrica sea menor o igual a 20.000 kw; ii) cuando la generación provenga del establecimiento de centrales térmicas o de otras fuentes de energía no convencional; y iii) cuando se trate del uso industrial no consuntivo del agua pública superficial para refrigeración o producción de vapor en la actividad de generación eléctrica.<sup>451</sup>

- El Poder Ejecutivo podrá otorgar permisos para el uso de aguas públicas y sus cauces cuando la potencia de la fuente hidroeléctrica sea menor a 1000 kw. Los permisos podrán ser por tiempo indeterminado y estarán exentos del pago de la regalía hidroeléctrica. Cuando las concesiones, autorizaciones administrativas o permisos se refieran al uso del agua pública, se requerirá informe previo del DGI, organismo que ejerce la función de policía de las aguas (art. 16º).

La norma prevé además que las concesiones, autorizaciones administrativas y permisos otorgados deban registrarse en el EPRE y también, cuando corresponda, en el DGI (art. 18º).

Esta distribución de competencias que habilita al Poder Ejecutivo a tener intervención en cuestiones referidas a la administración y gestión del recurso hídrico, más allá de su intervención para autorizar la industria o planificar la política energética, o las facultades del EPRE de intervenir en todo trámite en el que se encuentre involucrada la jurisdicción eléctrica provincial, es considerada inconstitucional, ya que como se ha manifestado en reiteradas ocasiones, la Constitución provincial determina que la competencia del DGI es exclusiva en todo lo relativo

---

<sup>448</sup> Prevé la norma que las actividades mencionadas que estuviesen concesionadas o autorizadas por el Estado nacional, una vez que operara la caducidad o vencimiento, quedan sujetas a la autorización y concesión de la autoridad provincial.

<sup>449</sup> Dentro del Poder Ejecutivo provincial, la autoridad de aplicación de la Ley es el Ministerio de Infraestructura, Transporte y Vivienda (art. 11º Ley 6497).

<sup>450</sup> Publicada en el BOM del 29 de septiembre de 2006.

---

<sup>451</sup> El contrato de concesión para el aprovechamiento o explotación de las fuentes provinciales de energía de jurisdicción provincial, deberá contener condiciones referidas a: a) el objeto y el plazo de la concesión, el que no podrá exceder los 50 años; b) las normas reglamentarias del uso del agua, régimen de prioridades y, en particular, las que interesen a la protección contra inundaciones, a la salubridad pública, al abastecimiento de la población, a la irrigación, a la protección del ambiente y al desarrollo del turismo y la recreación (artículo 19º).

a la administración del recurso hídrico. No obstante ello, aún no se ha formulado a la fecha ningún plan-teo concreto al efecto.<sup>452</sup>

De este marco legislativo surge, en relación con los tributos a abonar por los usuarios (concesionarios de agua para destinarla a un uso hidroeléctrico), que el concesionario cuya potencia exceda de 20.000 kw debe formular, por un lado, el pago de una regalía, por la generación eléctrica al Estado provincial, del 12% sobre la venta de la energía generada, calculada según la metodología de declaraciones juradas de facturación prevista por la Resolución 8/1994 de la Secretaría de Energía de la Nación, a la que haremos referencia más adelante;<sup>453</sup> y, por el otro, el pago de un canon al DGI del 2,5%, por el uso del agua de aguas públicas para generación hidroeléctrica, producción de vapor y/o enfriamiento de usinas termoeléctricas con uso de aguas de cauces públicos, calculado sobre las ventas.<sup>454</sup>

<sup>452</sup> Por ello en el marco de lo que el DGI considera sus competencias, la Superintendencia General de Irrigación (por Resolución 1.098/1988) ha reglado el procedimiento aplicable a las solicitudes de permisos para la implantación de microturbinas en los cauces o canales de distribución de agua bajo jurisdicción del DGI con el fin de producir energía para consumo propio del permisionario, que no superen los 1000 kw. La implementación de miniturbinas se realizará a través de pequeños emprendimientos hidroeléctricos que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley Nacional de Energía 15.336 –que regula la macroenergía en el marco de la jurisdicción nacional (arts. 1º y 6º)– y de las leyes provinciales citadas con anterioridad, en tanto la generación no se realizaría en virtud de concesión o no están destinadas a la prestación de un servicio público, sin perjuicio de que, en el trámite de otorgamiento, el EPRE tenga posibilidad de ejercer sus facultades de control y regulación del uso racional de la energía.

<sup>453</sup> Conforme este resolutivo, publicado en el BON del 20 de enero de 1994, y a la circunstancia de que las concesiones para explotación de aprovechamientos hidroeléctricos otorgadas por el Poder Ejecutivo nacional en el marco del proceso de privatización de la actividad de generación de energía eléctrica contienen disposiciones que ponen en cabeza de las sociedades concesionarias privadas el pago de los importes por regalías a que son acreedoras las provincias en cuyos territorios se encuentran las fuentes hidroeléctricas. A su vez, en las concesiones otorgadas, ha sido criterio de Ejecutivo nacional fijar el canon del artículo 15º, inciso 9, de la Ley 15.336 en un porcentaje de la suma que se toma como base para el cálculo de la regalía prevista en artículo 43º de dicha norma. A tales fines, el cálculo se hará sobre la base de la energía neta generada por la fuente hidroeléctrica, teniendo en cuenta exclusivamente los consumos internos de la central generadora. Para determinar la base de cálculo de la regalía mensual, deberá utilizarse el precio monómico de la energía producida por la fuente hidroeléctrica en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) que resulta de efectuar la sumatoria del monto resultante de valorizar la energía generada en el mes al precio horario sancionado en el MEM para el nodo correspondiente y del monto que le correspondería recibir por potencia puesta a disposición en el mercado spot durante el mes de comercializar toda la energía en ese Mercado, procediendo a dividir tal sumatoria por la energía total generada en tal mes.

<sup>454</sup> En las concesiones de nuevos emprendimientos de generación hidroeléctrica o en aquellos en que sea necesaria la reconversión de las instalaciones existentes, el Poder Ejecutivo provincial podrá acordar períodos de exención para el pago de la regalía. Cabe aclarar que el pago de dicha regalía no deberá superponerse con el que se reconozca por la legislación nacional. En caso que el porcentual del art. 43º de la Ley

La misma legislación prevé que el producido de dicho canon será afectado por el DGI a la realización de estudios y obras de riego y drenaje en el sistema hídrico que origine el recurso, previa coordinación expresa con la Autoridad de Aplicación.

Interpretando las citadas estipulaciones legales, se desprende que hasta una potencia instalada (PI) de 1000 kw los generadores no pagarán regalías provinciales, pero sí están sujetos al pago del canon del DGI, por el uso del agua.

En el caso de la principal prestadora del servicio de distribución de energía en Mendoza, la empresa EDEMSA, el DGI ha acordado cobrar un cargo fijo equivalente a AR\$ 1 por kw/h de potencia media instalada, más un canon del 2,5% del valor de la energía generada en función del precio promedio en el mercado spot para las centrales sobre la base de las declaraciones juradas presentadas por los usuarios.

Por otra parte, resta mencionar que conforme lo estipulan los artículos 29º y 115º de la LA y atendiendo a la técnica legislativa utilizada al tiempo de su sanción en la expresión "molinos u fuerza motriz", ha de entenderse incluida toda actividad basada en la fuerza cinética, pero aplicable a emprendimientos que utilizan miniturbinas.<sup>455</sup>

En virtud de ello, el Presupuesto de Erogaciones y Cálculo de Recursos del DGI prevé para las cuotas de sostenimiento de cada río un determinado valor por hectárea empadronada como fuerza motriz, aplicando una relación de 1,5 veces la tarifa correspondiente al uso agrícola.<sup>456</sup>

Respecto del canon aplicable al uso que comentamos, podemos concluir que a los fines de su determinación debería tenerse presente que las características económicas de un aprovechamiento hidroeléctrico difieren ampliamente de las de un uso agrícola en diversos puntos.

Es decir, la rentabilidad de un aprovechamiento agrícola depende en un importante grado de factores externos, en especial, contingencias climáticas y un cier-

nacional 15.336 y la Ley nacional 23.164, fuere modificado, rige íntegramente la regalía hidroeléctrica del 12% establecida en dicho artículo.

<sup>455</sup> PINTO (2006), pág. 122.

<sup>456</sup> En este régimen se encuentran comprendidas las empresas hidroeléctricas CTM, CEMPSA, GEMSA, CTMSA.

to grado de aleatoriedad que implica asumir un riesgo empresarial, mientras que la rentabilidad de un generador eléctrico solo depende de contingencias vinculadas a la operación o a la política energética. Es decir, los factores aleatorios son menores, y por tanto son menores los riesgos y el beneficio real, más probable.

Como ya adelantáramos, sin perjuicio del canon por el uso especial de aguas superficiales que los titulares de una concesión de generación y/o operación de una central hidroeléctrica pagan al DGI, dichos concesionarios deben abonar a la provincia de Mendoza una regalía.

El fundamento de su imposición radica en que la regalía es una compensación que corresponde a las provincias por el aprovechamiento de un recurso natural y en razón de su calidad de titular del dominio originario sobre las aguas que surcan su territorio.

El monto de las mismas se estipula en el título concesional respectivo y en el marco de lo previsto en el artículo 43º de la Ley 15.336, que prevé: *"Las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes hidroeléctricas percibirán mensualmente el doce por ciento (12%) del importe que resulte de aplicar a la energía vendida a los centros de consumo, la tarifa correspondiente a la venta en bloque determinada según los mecanismos establecidos en el artículo 39º"*.

El canon por el uso especial del agua y la regalía hidroeléctrica no constituyen un caso de doble imposición, como a simple vista podría inferirse, por cuanto estas figuras tienen distintas causas de pago o hechos imponible.

Ello porque el canon que percibe el DGI tiene como hecho imponible el uso del agua con fines hidroeléctricos (operación y/o generación de energía), mientras que en caso de la regalía la causa del pago es el uso de la pendiente topográfica, la caída en virtud de la cual cierto caudal de agua genera energía.<sup>457</sup>

Es decir que puede afirmarse que el recurso natural agua, cuya disposición es gravada con un canon que percibe el DGI, es distinto del recurso natural suelo con pendiente (salto) que grava la regalía que percibe la provincia. En otras provincias donde el administrador del agua no es un ente descentralizado y

autárquico como el DGI, es la provincia la que percibe ambos conceptos.

Estos argumentos resultan avalados por jurisprudencia de la CSJN, la que en el caso llevado a su conocimiento sobre el pago de la regalía hidroeléctrica derivada de la utilización del río Paraná en el complejo hidroeléctrico Yacyretá, al rechazar la demanda, afirma que *"lo que se paga con la regalía es el uso de la pendiente topográfica, el desnivel del suelo –la caída en virtud de la cual y por su efecto físico, un cierto caudal de agua es capaz de generar energía. Este recurso natural –la pendiente que forma parte del recurso suelo, pero es distinto– es un recurso diferente al agua que 'cae' por el mismo"*.<sup>458</sup>

Tener claros estos conceptos resulta de vital importancia no solo en el ámbito interno provincial (para la defensa del argumento de la inexistencia de doble imposición que pudiera plantearse para intentar eludir especialmente el pago del canon de uso del agua al DGI),<sup>459</sup> sino también para resolver los conflictos que se presentan por la distribución de regalías en el caso de ríos interprovinciales.

Conforme lo prevé el artículo 43º, de la Ley 15.336, sustituido por el artículo 1º de la Ley 23.164,<sup>460</sup> *"en el caso de que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias, o que atraviesen a más de una de ellas, este porcentaje del doce por ciento (12%) se distribuirá equitativa y racionalmente entre ellas"*. Al respecto coincidimos con Martín en el sentido en que la interpretación correcta de los arts. 43º y 5º de la Ley 15.336 importa aplicar la denominada teoría de la fuente o de ubicación de la fuente, por la cual la regalía corresponde a los titulares del dominio del tramo del río afectado al aprovechamiento hidroeléctrico y no a aquellos estados que

---

<sup>458</sup> CSJN *in re* "Provincia del Chaco c/ Estado Nacional s/ acción declarativa", fallo del 16 de septiembre de 2003, en el que la Provincia del Chaco planteó la inconstitucionalidad del Decreto nacional 141/1995 que aplicaba el criterio de la ubicación de la fuente para determinar el pago de la regalía hidroeléctrica en los aprovechamientos binacionales y que aprobó el Convenio suscripto entre la Nación y las Provincias de Corrientes y Misiones, para la distribución de las regalías.

<sup>459</sup> En este momento se plantea un conflicto administrativo entre el DGI y la Hidroeléctrica Nihuil IV SA por cuanto la concesionaria se resiste a ser empadronada y abonar el canon por uso del agua sosteniendo que no reviste carácter de generadora siendo sólo operador del sistema hidroeléctrico, habiendo acordado con la provincia de Mendoza, autoridad concedente, cómo hará efectivo el pago de la regalía correspondiente, por lo que aduce que no debe abonar otros conceptos.

<sup>460</sup> Publicada en el BON del 6 de noviembre de 1984.

---

<sup>457</sup> Vid. MOYANO (2005), pág. 205.

resulten condóminos, se encuentren aguas abajo o agua arriba del mismo.<sup>461</sup>

#### D) Usuarios recreativos.

En Mendoza ha sido y es política de Estado proteger y fomentar el uso del agua para riego. Es decir, el uso del agua para la agricultura es prioritario. Así lo reconoce la ley de aguas superficiales, que hace permanente referencia al derecho reconocido de propietarios de terrenos cultivados a aprovechar el agua para el riego de los cultivos (arts. 12º a 14º LA).

Pero en la actualidad, en la provincia de Mendoza existen registrados más de 8.000 inmuebles con una superficie de menos de 5.000 m<sup>2</sup> que no hacen un efectivo uso agrícola del agua y que además no constituyen una unidad económica productiva integrada a la economía formal de la provincia, ya que se estima que una unidad productiva debería tener como mínimo esa extensión.<sup>462</sup>

A esto debe adicionarse que la incidencia de la agricultura en la economía provincial justifica la inversión y el financiamiento público de obras destinadas a la agricultura. En cambio, el financiamiento de obras destinadas al riego no agrícola (que es el que se produce en predios particulares que no realizan una explotación económica del mismo) no justifica tal inversión. Estas circunstancias explican la existencia de un régimen más gravoso para el uso que ha sido denominado "riego no agrícola" o "recreativo".

En esta categoría se encuadran, entonces, aquellos usos en los que se riega con fines no agrícolas espacios físicos tales como jardines, clubes, casas de fin de semana, parques privados, canchas de deportes privadas, campings, cementerios privados, canchas de golf y polo, reservas y zoológicos privados, entre otros. Estos usos, por no constituir un servicio público, no pueden incluirse en la categoría uso público que abarca el riego del arbolado público, prestado por los municipios.

De manera específica, la Resolución 636/2013 HTA ha determinado que debe considerarse como recrea-

tivo el uso del recurso hídrico en inmuebles que sean iguales o inferiores a 1000 m<sup>2</sup>. Debiendo rectificarse de oficio el empadronamiento de inmuebles de estas características que figuren en categoría diferente.

En caso de inmuebles con una superficie entre 1001 m<sup>2</sup> y 5000 m<sup>2</sup> se procederá a la recategorización mediante Resolución de Superintendencia, previo relevamiento y detección de los inmuebles beneficiados con derecho de agua que tengan las características mencionadas.<sup>463</sup>

Los concesionarios o permisionarios que consideren afectado su derecho por estar incluidos en esta nueva categoría de uso podrán solicitar la reconsideración de su caso, para lo cual deberán presentar constancia actualizada de la inscripción en el RUT (Registro Permanente del Uso de la Tierra) como productor agropecuario, monotributo o RENAF (Registro Nacional de Agricultura Familiar). Por otra parte, y en caso de corresponder, este uso podrá estar sujeto también al Régimen de la Res. 778/1996 HTA.

Para calcular *quantum* del canon que deberán abonar los usuarios recreativos, y en función de la falta de un beneficio social de dicho uso, el DGI ha fijado presuntamente un coeficiente que representa cuatro veces el previsto para el uso agrícola. Con este régimen tan gravoso, lo que se trata es de desalentar ciertos emprendimientos, tales como canchas de golf, que insumen grandes de cantidades de agua en zonas desérticas como Mendoza y que solo prestan un servicio recreativo a ciertos sectores de la sociedad.

#### E) Usuarios mineros, petroleros y de agua mineral para envasado.

Aquellos que hayan obtenido del Gobierno provincial una concesión para la exploración o explotación minera en general o de extracción de hidrocarburos en particular y luego se les otorgue una concesión o permiso de uso especial de agua para afectar a dichas actividades abonarán el canon que analizamos, pero en razón de su base de tributación, por volumen y no superficie, tanto para agua superficial como subterránea, merecen ser considerados en particular.

<sup>461</sup> MARTÍN (2010), pág. 29. Se sugiere la lectura de todo el artículo atento a la clara exposición de los conflictos en materia de concesiones y regalías hidroeléctricas en la Argentina.

<sup>462</sup> Al respecto *vid.* PINTO (2013).

<sup>463</sup> Dicha norma autoriza además a la Superintendencia a reglamentar el procedimiento para retribuir a través de las Inspecciones de Cauce a aquellos tomeros que colaboren en el relevamiento de propiedades de entre 1001 y 5000 m<sup>2</sup> que hagan un uso recreativo del recurso estando registrados con un uso distinto.

El canon en el caso de la actividad petrolera o minera se determina en base al m<sup>3</sup> de agua superficial o subterránea utilizada tanto en las actividades de exploración, perforación y reparación de pozos petroleros como también con la finalidad de explotación, plantas de tratamiento de crudo o recuperación de pozos petroleros. El monto de los cánones que se imponen en cada caso varía.

En cuanto al destino de los ingresos por estos conceptos, se prevé que deberán ser distribuidos en la proporción del 50% para Sede Central del DGI y el 50% restante para el río respectivo.<sup>464</sup> Como ya adelantamos, a diferencia de otros usos, el pago de este canon se ha previsto de forma cuatrimestral.

De igual manera, para aquellos que se dedican a la actividad de envasado de agua mineral, cualquiera sea su naturaleza jurídica (pública o privada), se ha dispuesto la obligación tributaria de abonar por m<sup>3</sup> de agua mineral que se envase.<sup>465</sup>

De manera expresa la norma presupuestaria dispone que los usuarios petroleros, mineros y envasadores de agua mineral no abonarán el canon por uso de aguas subterráneas. Entendemos que el fundamento radica en que, como se verá más adelante, el canon por uso de aguas subterráneas se determina en función de las pulgadas de boca de salida de la perforación, pero no por volumen extraído, mientras que de esta forma se les cobra de manera diferenciada y por el volumen efectivamente consumido de agua. Como puede advertirse, para estos usos se ha establecido un adecuado sistema de cobro en función del volumen de agua efectivamente utilizado, sea superficial o subterránea, lo que ya habíamos sugerido como método eficaz para una correcta valoración del recurso.<sup>466</sup>

El único inconveniente que se advierte es que el volumen consumido, denunciado por el concesionario por medio de declaración jurada, no es controlado por la

autoridad, que no corrobora en consecuencia la veracidad de los datos aportados.

#### F) Nuevos usuarios y usuarios especiales: del derecho de creación de cauce al valor llave.

Respecto de los titulares y/o poseedores de inmuebles beneficiados con el otorgamiento de permisos precarios, a diferencia del caso de los concesionarios, rige un sistema más gravoso, por cuanto se ha fijado que quedan sujetos al pago de todas las cargas vinculadas al uso especial del recurso calculadas sobre la base de una vez y media de lo que abonan los titulares de concesiones de uso. De manera adicional, deben abonar el doble del ítem Subdelegación y/o Jefatura de Zona, que compone el canon que analizamos (art. 17º Res. 944/06 HTA).

Además de ello y con anterioridad a hacer uso efectivo del recurso, los permisionarios deben abonar una carga de naturaleza jurídica similar a la de una contribución por mejoras, cuyo objeto imponible es la utilización de una red de distribución de agua ya financiada por otros usuarios en el marco del principio, sin perjuicio de terceros.<sup>467</sup>

Dicha carga es denominada "derecho de creación de cauce" y encontramos su fuente legal en los términos del artículo 147º de la LA, que dispone un régimen contributivo extraordinario al establecer que todo el que quiera hacer uso de un canal artificial para conducir el agua que se le haya concedido deberá pagar a los propietarios del canal la parte que le corresponda, en proporción de la cantidad de agua de la nueva concesión, con la que los dueños conduzcan por el canal.

Este concepto es en su *ratio legis* similar a la regulación fijada en el artículo 73º LA, norma con la que puede coordinarse para el caso de uso de acueductos particulares preexistentes.<sup>468</sup> Sin embargo, se considera

---

<sup>464</sup> En caso que se detecten usos clandestinos de agua por parte de empresas petroleras o mineras, se podrá aplicar una multa de hasta 100 veces los montos establecidos por cada m<sup>3</sup> que se estime haya sido utilizado sin autorización del DGI.

<sup>465</sup> Los ingresos que se produzcan por la percepción de este canon serán distribuidos en la proporción del 80% para el Sostenimiento de Sede Central y el 20% restante para el Río respectivo, siempre y cuando su cobro, empadronamiento y/o registración se originara por la acción de la Subdelegación y/o Jefatura de Zona.

<sup>466</sup> Ello a partir de las resoluciones 719/1996 HTA para el envasado de agua mineral y 390/1984 HTA en el caso de la actividad minera y petrolera.

<sup>467</sup> La denominada cláusula *salvo iuri tertii* consagrada expresamente en el art. 194º de la Constitución provincial, en la Ley de Aguas (arts. 19º, 21º, 22º, 23º, 105º, 118º, 128º, 135º, 137º, 183º inc. 2) y art. 5º de la Ley 4035 de aguas subterráneas, sin perjuicio de que se considera ínsita en toda concesión o permiso de uso de agua pública, resulta la concreción práctica del axioma romano "*prior tempore, prior iure*", e implica que, otorgada una concesión por el Estado, las ulteriores concesiones no pueden ser en menoscabo de aquella. Este tema es tratado de manera acabada por MARIENHOFF (1942).

<sup>468</sup> Este artículo y los concordantes refieren a los casos de servidumbres de acueducto sobre un cauce particular ya existente, y regula que tanto la indemnización relativa al límite del carácter exclusivo del dominio como la correspondiente al valor de la mejora que implica la obra de



que el artículo 147º LA regula el uso de acueductos correspondientes a la comunidad de usuarios; es decir, a los cauces que administran las Inspecciones de Cauce.

En 1975, el HTA en ejercicio de sus competencias reglamentarias respecto de dicho artículo, sancionó la Resolución 804/1975, que fija el régimen de percepción del concepto denominado "derecho de creación de cauce aplicable" a los casos de registrarse una concesión, restituciones de derechos y cambios de empadronamientos (art. 1º inc. a; inc. b; inc. c).

A su vez, en 2006, en la ya citada Resolución 944/2006 del HTA, que regula sobre permisos de uso, se establece que cuando se registre un nuevo permiso, el beneficiario deberá cancelar previamente a la inscripción los rubros que componen la Cuota de Sostentamiento (Sostentamiento Subdelegación, Dique, TEM), reembolsos de obras y cualquier otra contribución que estuviese vigente a la fecha de inscripción, multiplicados por la cantidad de años por los que se otorgue el permiso y tomándose como base los importes por hectárea u otra unidad que fije el presupuesto vigente en el DGI. Es decir, el objeto imponible en ambas normas (Res. 804/1975 y 944/2006 HTA) es idéntico, pero rige para distintos supuestos (concesión/permisos precarios).

Dicho resolutivo establece además un régimen especial que contempla un sistema de convocatoria pública de solicitudes de permisos de uso especial del agua en el ámbito de la cuenca del río Mendoza, que solo podrán otorgarse en aquellos casos en que el futuro usuario asuma el costo de las obras de eficientización tendientes a ahorrar agua y generar así una nueva oferta hídrica.<sup>469</sup>

En especial y con fundamento en el artículo 195º de la Constitución provincial y en los artículos 148º, 173º

---

conducción realizada, deben establecerse proporcionalmente sobre la base de la utilidad que obtendrá el beneficiario de la misma, atendiendo para ello al volumen hídrico que conducirá el nuevo usuario en relación con el anterior usuario.

<sup>469</sup> Dice el art. 148º de la Ley de Aguas: "Todos los gastos que fueren necesarios en los canales hasta sus últimas derivaciones, para mejor servicio de la irrigación y que se ejecuten por orden o con aprobación del Superintendente de Aguas o del Ministerio de Gobierno, serán cubiertos por los que reciben el agua, en proporción al número de hectáreas que cada uno riegue". Por su parte, el art. 173º añade: "Cuando las obras proyectadas sean de alguna consideración, la administración podrá obligar a costearlas a todos los propietarios que hayan de ser beneficiados con ellas, en proporción de la utilidad que a cada uno reporte". Art. 203º inc. c.: "Los trabajos que éstos ejecuten a solicitud de los delegados o interesados de un canal o hijuela y por orden de la Superintendencia serán pagados por los que soliciten el trabajo o por los interesados del canal o desagüe, materia del estudio".

y 203º cc. LA, se fija para los beneficiarios de tales permisos una carga financiera complementaria denominada valor llave Fondo Potrerillos cuyo monto, por lo general muy elevado, puede prorratearse hasta en 10 años.

Esta disposición habilita a otorgar permisos precarios a favor de los interesados que asuman el costo de la inversión que impliquen las obras que generen mayor disponibilidad de agua, hasta tanto se sustancie el trámite de concesión legal, de esta manera se logra un mecanismo alternativo para aquellos casos que no insten y produzcan la expropiación de derechos preexistentes.<sup>470</sup>

Por Resolución 1097/2000 de Superintendencia (refrendada por Resolución 576/2000, HTA), sobre la base de los resultados del estudio "Programa de Inversiones Prioritarias en el Sistema de Riego del Río Mendoza, Evaluación de las Áreas de Manejo", donde se determinaba el costo de las obras ahorrativas de agua posibles de realizar, se fijó un monto de AR\$ 3,5 por m<sup>3</sup> promedio anual para el cálculo del valor llave del Fondo Potrerillos que debía abonar todo interesado en obtener un permiso de uso de agua en el río Mendoza.<sup>471</sup>

El monto estipulado en dicho resolutivo ha sido modificado en reiteradas oportunidades; por ejemplo, por Res. 945/2006, HTA, en respuesta a un reclamo formulado por el principal operador del servicio de agua potable y saneamiento de Mendoza –la empresa OSM SA (hoy en liquidación)–, que solicitó la reconsideración del cálculo técnico-económico aplicado para determinar el monto de dicho valor llave base, y logró reducirlo a AR\$ 0,65/m<sup>3</sup>. La última modificación se ha registrado en 2011, cuando se estipuló como suma base del cálculo del valor llave AR\$ 1,548 por cada metro cúbico (Res. 396/2011 HTA).<sup>472</sup> Los recursos que se recaudan por tal concepto se afectan al Fondo para la financiación de obras complementarias del proyecto

---

<sup>470</sup> La Ley de Aguas (arts. 21º, 22º, 23º, 105º, 128º, 129º, 135º, 137º) en concordancia con el art. 17º CN, prevé que en el otorgamiento de usos de agua, la Legislatura y/o Administración no pueden perjudicar los derechos de los anteriores concesionarios. Por otra parte, el art. 18º LA, prohíbe aumentar los derechos de aprovechamiento indefinido con agua del río Mendoza, frente a ello y ante la falta de disponibilidad manifiesta del recurso hídrico en dicha cuenca para abastecer el total de usos empadronados, la misma Ley de Aguas, además de un sistema de preferencias entre usos, dispone que todo aprovechamiento de uso de aguas públicas está sujeto a expropiación forzosa por causa de utilidad pública, previa indemnización correspondiente, a favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden de los arts. 115º y 116º.

<sup>471</sup> Publicada en el BOM del 17 de octubre de 2000.

<sup>472</sup> Publicada en el BOM del 29 de julio de 2011.

Potrerillos regulado por los artículos 1º a 3º y 7º de la Resolución 175/1999 HTA.

Resulta oportuno comentar que la aplicación de este concepto, valor llave Fondo Potrerillos, generó un conflicto que fue llevado a la Justicia por la entonces prestadora del servicio público de agua potable y saneamiento, OSM SA en su carácter de usuaria, y que merece la pena desarrollar.

El mencionado conflicto tuvo como antecedentes sendos permisos precarios de uso de agua que fueran otorgados por la Subdelegación de Aguas del Río Mendoza en las actuaciones administrativas número 39761 (Res. 1144/2004), para la Planta Benegas, que autorizaba un uso máximo de hasta 100 ha para abastecimiento poblacional por el término de 2 años y número 50162 (Res. 1143/2004), para la Planta Anexo I Luján, que hacía lo propio para un permiso precario de agua de hasta un máximo de 183 ha para abastecimiento poblacional por el término de 2 años.

Ambos resolutivos, considerando el empadronamiento en el marco de las Res. 477/2000 (HTA), 1097/2000 (Sup.) y 576/2000 (HTA), solicitaban al HTA que autorizara exigir a OSM. S.A. únicamente el valor llave mínimo fijado por la Res. 1097/2000, para uso poblacional, eximiendo el procedimiento de convocatoria pública previsto en la Res. 477/2000 (luego modificada por la Res. 944/2006). Expresamente se estableció como causal de revocación de los permisos el no pago del valor llave. Tales resolutivos fueron debidamente notificados a OSM SA. y al no ser impugnados por la usuaria fueron consentidos, por lo que quedaron firmes.

Sin perjuicio de la estabilidad de los actos referidos y sus exigencias, que resultaban esenciales a los mismos en cuanto constituían causal de revocación expresa, el DGI aceptó en una reunión conciliatoria diferir la exigibilidad del concepto Fondo Potrerillos a la reconsideración y estudio del mismo, por lo que se otorgó una espera en el pago intertanto la Administración estudiaba la conformación del *quantum* del mencionado concepto. Dicho estudio arrojó como resultado las resoluciones 945/2006 y 299/2007 (HTA)<sup>473</sup> por las que se les exige el pago de AR\$ 12.981.742,52 en concepto de valor llave por la ampliación de la concesión de agua solicitada para atender el servicio público que se encuentra a su cargo, resolutivos que fueron objeto

---

<sup>473</sup> Estas normas fijan AR\$ 0,87 el m<sup>3</sup> como monto base para el cálculo del valor llave Fondo Potrerillos.

de recurso de reconsideración, que fue rechazado por Res. 609/2008.<sup>474</sup>

Contra dicho acto administrativo OSM S.A. dedujo acción procesal administrativa por ante la Suprema Corte de Justicia local, alegando que los actos atacados adolecen de vicios graves de objeto (arts. 51º inc. a, 52º inc. a y b y 53º incs. a y b Ley 3909) y en su competencia (art. 57º inc. a Ley 3909). Entre otros argumentos plantea que el costo del tributo es de tal magnitud que tiene el efecto de obstaculizar la normal prestación del servicio de agua potable y no puede ser trasladado al usuario por tratarse de tarifa regulada.

El DGI, al contestar la demanda, argumentaba, entre otras defensas, que el no cuestionamiento de los resolutivos es un acto propio de consentimiento, con lo que mal pueden luego cuestionarse resolutivos análogos posteriores, como era la Res. 299/2007, HTA (que era la base presupuestario del reclamo a OSM SA).

El máximo tribunal local, al sentenciar, rechaza los argumentos de incompetencia planteados por la actora y sostiene: *"No está en discusión que se le otorgó a la actora un aumento del caudal de agua inicialmente concedido, derecho de uso que benefició a la empresa al posibilitarle un mayor campo de distribución del servicio pago que brindaba, ya que teniendo más usuarios su facturación naturalmente aumentó. Esta circunstancia nos permite sostener, más allá de la calificación jurídica inicialmente dada por la Administración, que la actora no está liberada de la obligación de abonar los gastos que demanda la realización de distintas obras complementarias al Proyecto Potrerillos"*.

Agrega además el fallo: *"No ha sido motivo de discusión el hecho que las obras complementarias del Dique Potrerillos facilitaron el acceso de la actora a la obtención del mayor caudal de agua solicitado, quien se ha beneficiado económicamente al obtener mayor caudal de agua para el uso poblacional, ya que el servicio que prestaba (ahora lo brinda AySAM SA) lo habilitaba a cobrar tarifa a los usuarios en virtud de un Contrato de Concesión que se encontraba vigente. El servicio que*

---

<sup>474</sup> Resoluciones recaídas en expediente nº 240.515-E8, caratulado: "Secretaría de Administración de Recursos s/Valor Llave del Fondo Potrerillos s/Reconsideración y acumulados, prevenían que: *"La deuda que debe cancelar OSM por los puntos anteriores (salvo el punto 6) asciende al monto de AR\$ 1.187.641,04 (pesos un millón ciento ochenta y siete mil seiscientos cuarenta y un pesos con cuatro centavos) que incluye una financiación del 5,5% de interés anual directo en base al Anexo I, se cancelaría en 12 cuotas mensuales, iguales y consecutivas de AR\$ 98.970,09"*.



*inicialmente brindaba se vio notablemente incrementado (se le otorgaron en total 15.231.888 metros cúbicos más por año –fs.124–), lo que le posibilitaba abastecer y cobrar por ello a numerosos nuevos usuarios... Liberarla del pago del tributo destinado a cubrir los gastos que demanda la realización de distintas obras complementarias al Proyecto Potrerillos no se avizora como equitativo atento a que gracias a esas obras pudo recibir más agua y lucrar con ello".*

Por último y sobre la base de considerar que dado que el valor llave es una contribución especial impuesta a los beneficiarios de derechos de uso de agua pública afectados al Fondo para la Financiación de Obras Complementarias al Proyecto Potrerillos, la que debe ser pagada por los beneficiarios de forma "inicial" (art. 25º de la Res. 477/2000, HTA) y teniendo en cuenta que OSM SA accedió a un mayor caudal en los años 2003 y 2005, resuelve que "no resulta razonable exigir el pago de obras futuras, más allá de la fecha en que efectivamente se otorgó el mayor caudal pues las obras existentes y ejecutadas a esa fecha son las que permitieron el otorgamiento, de allí que introducir en el cómputo del Valor Llave los gastos realizados años después no resulta razonable". En razón de ello, admite parcialmente la demanda declarando legítima la exigencia del pago del valor llave que reclama el DGI, no así el monto total que se le exige pagar a OSM SA por tal concepto, ordenando que el mismo sea calculado nuevamente en sede administrativa, debiendo computarse las obras efectivamente realizadas hasta la fecha del otorgamiento del mayor caudal (octubre del 2003).<sup>475</sup>

Con posterioridad, en fecha 17/09/2010, le fue rescindido el contrato de concesión a OSM SA, habiendo sido la sociedad puesta en liquidación, razón por la cual el DGI debió presentarse en dicho proceso a verificar los créditos que tenía contra dicha empresa, cuya causa, además del denominado Fondo Potrerillos, eran los tributos hídricos adeudados al tiempo de la liquidación.

En la sentencia recaída en el proceso concursal el Juez, en relación con la pretensión del DGI, sostuvo: "Es decir que para adquirir el derecho de uso o aprovechamiento de aguas subterráneas debe ser obtenida la respectiva concesión (art. 2º ley 4035), la cual conlleva de modo necesario la inscripción en el registro correspondiente a cargo del Departamento General de

*Irrigación (art. 25º). Es así que la mera inscripción en el mencionado registro es prueba suficiente de la obligación de pagar el canon establecido por la autoridad de aplicación. En el caso, la insinuante ha acompañado las constancias de las inscripciones registrales de los pozos. (...) De modo tal que la causa de las insinuaciones correspondientes a datos registrales de pozos que se encuentren en estas condiciones debe tenerse por invocada y suficientemente acreditada".*

Respecto de los créditos generados en concesiones de uso de aguas superficiales, el Tribunal agregó: "Este rubro corre la misma suerte del anterior. Es claro que la ley 4290 citada en el apartado anterior y que impone la obligación de pago del canon, resulta aplicable al caso de las aguas superficiales (así también lo dispone el art. 10º de la ley 1920). Las constancias registrales acompañadas son demostrativas de la causa del crédito. Si bien en el caso de aguas superficiales también el titular actual es AYSAM S.A., en la documental intitulada "historia anterior" o –alternativamente– en los informes F3C acompañados a cada uno de los padrones consta que el titular anterior era la concursada. De manera que aquellos padrones en los que conste que el titular anterior era OSM S.A., deberán ser tenidos en cuenta para el cálculo del crédito".<sup>476</sup> Por último, la sentencia declara también admisible el crédito Fondo Potrerillos del DGI, aunque como quirografario, es decir sin privilegios generales o especiales.

#### 4. RED TELEMÉTRICA

Siguiendo con el análisis de las figuras que componen el régimen tributario del agua en la provincia de Mendoza, nos referiremos a continuación a la carga denominada Red Telemétrica, cuya naturaleza jurídica resulta similar a la del canon o cuota de sostenimiento, que ya hemos analizado en los apartados anteriores.

Dicho concepto contributivo consiste en un aporte que deben abonar los concesionarios o permisionarios de derechos de agua superficial de dominio público o privado por hectárea y por año, para hacer frente al costo en que incurre la administración al efectuar las mediciones hidronivometeorológicas que le permiten contar con datos precisos e instantáneos sobre la

<sup>475</sup> SCJM *in re* "Obras Sanitarias Mendoza SA (OSM SA) c/ DGI p/ APA", expte: 95.255, sentencia del 25/06/2013.

<sup>476</sup> Juzgado de Concursos y Quiebras Mendoza nº 3, *in re* "Obras Sanitarias Mendoza p/ Conc. Prev." Expte. Nº 1.016.944, sentencia de fecha 19-03-2014.

cantidad de nieve caída en el cordón montañoso y el consecuente escurrimiento de agua por los canales matrices y secundarios.

Esta información es de fundamental importancia para que el DGI formule una adecuada planificación de la gestión del recurso (escaso o abundante), principalmente en época estival, como así también constituye un sistema de alerta temprana de contingencias por desbordes de cauces.

En razón de la utilidad que dicho sistema presta, no solo a los usuarios superficiales sino también a los subterráneos por la unidad del ciclo hidrológico y a la población en general, a través del comentado sistema de alerta temprana de contingencias, creemos que se debería analizar un cambio del criterio de determinación del sujeto pasivo, es decir, dejar de lado la aplicación del principio "beneficiario directo-pagador" y ampliar el espectro a los beneficiarios indirectos (toda la población) dándole a este rubro formato de "impuesto" y estableciendo como sujetos pasivos a toda la población, ya que la información brindada por el sistema resulta de utilidad para toda la sociedad mendocina, que directa o indirectamente, en mayor o menor medida se ve beneficiada con los datos obtenidos por su implementación.

En virtud de ello, aparece como contrario a la equidad y al principio de igualdad en las cargas públicas que los usuarios del recurso (principalmente regantes) soporten no solo el 60% del reembolso de las obras necesarias para su instalación, sino además este canon que deben abonar anualmente, lo que sitúa a una parte de la comunidad en desventaja con respecto a la otra, y beneficia indebidamente a esta última, contrariando el principio rector de la justicia distributiva.

## 5. CANON POR USO DEL AGUA SUBTERRÁNEA

En la República Argentina, hasta la sanción de la Ley 17.711,<sup>477</sup> que modificó el Código Civil, las aguas subterráneas se consideraban bienes del dominio privado de los particulares que las alumbraran, quienes podían aprovecharlas libremente. Con dicha reforma, estas aguas fueron incorporadas expresamente al artículo 2340 inc. 3 y así al dominio público, que conforme nuestra estructura de país federal corresponde a las

provincias, como ya lo hemos explicado. En la actualidad el nuevo Código Civil y Comercial en su artículo 235º reitera de manera textual la fórmula introducida por la ley 17.711.

En razón de ello, las distintas provincias fueron adecuando su régimen de aguas a los fines de afectarlas de manera específica al dominio público. En el caso de Mendoza, en 1974 se sancionan las leyes 4035 y 4036, por las que se regula todo lo relativo al régimen de utilización de las aguas subterráneas.

En concreto, la Ley 4035, que prevé la concesión administrativa como forma de habilitar el uso especial de dichas aguas, dispone, entre las obligaciones del concesionario, la de asumir las cargas financieras que la autoridad de aplicación (el DGI) imponga.

En ese marco, en el presupuesto de gasto y cálculo de recursos anualmente se determina un canon para el caso de aprovechamientos de aguas subterráneas para riego y otros usos especiales, que en la actualidad ha sido de hecho extendido al uso común del recurso subterráneo. Este tributo comparte idéntica naturaleza jurídica con la Cuota de Sostentamiento, razón por la cual remitimos a lo ya expuesto al respecto.

Ese canon se fija sobre la base del diámetro de salida de la perforación (calculada en pulgadas), conforme las constancias de su inscripción en el Registro General de Perforaciones y las hectáreas factibles de riego, según las características del oasis del que se trate.

La exigencia de colocar elementos de medición del caudal extraíble (caudalímetros), si bien fue establecida por Resolución 627/2000 de la Superintendencia, en la práctica nunca se efectivizó, debido al impacto social que dicho requerimiento ocasionó entre los productores locales. No obstante lo cual, al no haber sido derogada, se encuentra formalmente vigente, aunque no se exija su cumplimiento.

El siguiente cuadro, que parte del elaborado por la autoridad hídrica, resulta ilustrativo de los recaudos a considerar como base de tributación:

---

<sup>477</sup> Publicada en el BON del fecha 26 de abril de 1968.

| Área afectada                              | Diámetro de salida de la Perforación | Superficie factible de riego por gravedad en has. |
|--|--------------------------------------|---|
| CENTRO<br>(Río Tunuyán Superior)           | 1) Menor a 4"                        | 11  |
|  | 2) de 4" a 6"                        | 22  |
|  | 3) mayor de 6" hasta 8"              | 30  |
|  | 4) mayor de 8" hasta 10"             | 34  |
|  | 5) Mayor a 10"                       | 41  |
| NORTE<br>(Ríos Mendoza y Tunuyán Inferior) | 1) Menor a 4"                        | 10  |
|  | 2) mayor de 4" hasta 6"              | 21  |
|  | 3) mayor de 6" hasta 8"              | 28  |
|  | 4) mayor de 8" hasta 10"             | 31  |
|  | 5) Mayor a 10"                       | 38  |
| SUR<br>(Ríos Diamante, Atuel y Malargüe)   | 1) Menor a 4"                        | 12  |
|  | 2) mayor de 4" hasta 6"              | 23  |
|  | 3) mayor de 6" hasta 8"              | 31  |
|  | 4) mayor de 8" hasta 10"             | 35  |
|  | 5) Mayor a 10"                       | 42  |

Esta tarifa es establecida para el uso agrícola. Para los demás usos se tomará la alícuota diferencial que comentamos al analizar el canon por uso agrícola superficial.

El 50% de la recaudación del canon que analizamos se destina a un Fondo destinado a la preservación y estudio de acuíferos y cegado de perforaciones.

Por otra parte, se ha previsto en la norma presupuestaria que quienes se encuentren inscriptos en programas de Agricultura Familiar, en el Ministerio de Agroindustria y Tecnología, y así lo acrediten ante el DGI, abonarán solamente el 50% de los montos detallados en el cuadro anterior.

Si bien se trata de un canon de cobro anual, los usuarios pueden optar entre cancelarlo en un pago o en dos cuotas, con un interés financiero del 1% mensual.

Sin perjuicio de este canon, que comienza a ser exigible desde el momento en que se produce el empadronamiento del permiso de perforar en el Registro de Permisos de Perforación y Concesiones de usos de aguas subterráneas, por cada solicitud de permiso de construcción de pozos, con cualquier finalidad, y sin perjuicio de la aplicación del régimen establecido por la Resolución 548/2012 del HTA y su reglamentaria Res. 164/2013 de Superintendencia, se deberá efectivizar el pago de una serie de tasas administrativas vinculadas al inicio del expediente de solicitud del Per-

miso de Construcción de Pozo, Inspección y Vigilancia de Equipos.<sup>478</sup>

Resta mencionar que por Resolución 92/2013 HTA, se incorporó un sistema de cálculo más beneficioso para el cobro del canon de aguas subterráneas destinado a propiedades con permiso o concesión de uso para riego con una extensión de hasta 30 hectáreas y cuyo titular sea único usuario de perforaciones.<sup>479</sup>

Conforme a la nueva normativa, el cálculo del canon se determina multiplicando la cantidad de hectáreas efectivamente regadas por la perforación, por el valor por hectárea que surgiría de dividir el canon anual indicado para cada caso en el cuadro por el cual se fijan los distintos valores según el diámetro de perforación en cada presupuesto del DGI, por la cantidad estimada de hectáreas que se podrían regar en cada oasis, y se fija una cuota mínima en cada caso.

A los fines de la corrección del cálculo, se dispuso que se debía proceder a adecuar los registros de empadronamiento de las perforaciones que soliciten el beneficio referido precedentemente, para lo cual los usuarios interesados debían suscribir una Declaración Jurada con los datos correspondientes a la superficie real regada y al diámetro de salida de su perforación.

Este beneficio deja sin efecto el descuento correspondiente a los programas de Agricultura Familiar del Ministerio de Agroindustria y Tecnología, citado anteriormente.

Consideramos oportuno destacar una problemática que se da en la práctica en materia del cobro del canon

<sup>478</sup> Se abonan tasas administrativas por cada solicitud de reforma de pozo (lo que implica modificación de obra); de inscripción de pozo de uso especial (implica que el pozo era clandestino); por la inscripción de pozo de uso especial y por toda inspección técnica que la autoridad hídrica realice en la perforación. También se abonan por cada solicitud de ampliación de concesión o ampliación de permiso de perforación (lo que implica aumento de la superficie amparada por el pozo); por la renuncia parcial de superficie (lo que implica disminución de la superficie amparada por el pozo y/o eliminación de fracciones usuarias) o por el requerimiento de cambio de uso de una perforación o cegado de la misma. Por cada solicitud de baja de la inscripción de las concesiones y de los permisos de usos de aguas subterráneas, cuando las perforaciones se encuentren fuera de uso, no se ubiquen físicamente en el terreno, o estén alumbrando aguas con elevado tenor salino, se debe abonar una tarifa diferencial. Por cada verificación a campo de la situación de un pozo que se solicite, se deberá efectivizar el pago de la tarifa denominada Inspección Pozo Res. 713/1995 HTA. La tarifa varía según sea realizada en días hábiles o no (si se realiza entre las 12:31 de los días sábados y las 07:00 de los días lunes, requiere de un pago complementario).

<sup>479</sup> Publicada en el BOM del 13 de marzo de 2013.

por uso de agua subterránea, en el caso de perforaciones que tienen un titular y varios usuarios.<sup>480</sup>

En este supuesto, quien aparece como obligado al pago del canon, y como tal puede ser perseguido para su efectivo pago mediante el respectivo apremio, es quien figura en el registro de perforaciones como titular y no los usuarios, a quienes solo se los consigna en el registro a los fines de dar publicidad de su calidad. Tanto la boleta de pago como los posibles apremios solo se libran respecto del titular.<sup>481</sup>

Nos parece que siendo los usuarios concesionarios, en idénticas condiciones al titular, no se advierte la razón práctica de no exigirles de manera solidaria el pago del canon por el uso del agua subterránea; de esa manera se incrementa la posibilidad de cobro, ya que en vez de tener un responsable de pago habría tantos obligados como usuarios registrados.

## 6. CASOS ESPECIALES RELACIONADOS CON EL REÚSO

Nos resta mencionar el caso de las aguas tratadas o de reúso que, si bien desde la óptica de su régimen de tributación no presenta notas distintivas respecto de lo visto hasta aquí en relación con el uso de aguas vivas, consideramos interesante hacer la siguiente referencia por cuanto entendemos que resulta una alternativa interesante para paliar problemas de escasez hídrica, al menos para la agricultura, y en el futuro podrá serlo para los otros usos.

Los usuarios de aguas tratadas abonarán los conceptos que vamos a señalar a continuación, sin perjuicio de que, además de estos montos, que son abonados a la Inspección, cada usuario debe pagar al DGI el canon establecido por la Resolución 778/1996 HTA, calculado sobre un equivalente a hectáreas/metros cúbicos volcados.

---

<sup>480</sup> Ello se produce como consecuencia de la aplicación del principio de inherencia cuando un inmueble que goza de una concesión de uso de aguas subterráneas que originariamente beneficiaba a toda su extensión y es luego fraccionado, la fracción donde la perforación asienta queda registrada como titular y las restantes como usuarias.

<sup>481</sup> Entre titular y usuarios, se exige la suscripción de un convenio de uso donde las partes acuerden la distribución de los gastos tanto de mantenimiento como de funcionamiento de la perforación, entre ellos el pago del canon que comentamos, los que se prorratan en la mediada de la superficie de cada fracción. En la práctica en la mayoría de los casos estos convenios o no se suscriben o si lo hacen no se cumplen.

### A) El sistema de Área de Cultivos Restringidos Especiales.

En 2003, a los fines de formalizar en una norma una serie de convenios que se habían celebrado por el DGI y la entonces empresa privada prestadora del servicio de agua potable y saneamiento OSM SA (hoy AySAM), el HTA aprueba el Reglamento de Área de Cultivos Restringidos Especiales (ACRE) y los Parámetros a Determinar y Frecuencia de Mediciones (Resolución 400/2003 HTA).<sup>482</sup>

Esta norma, que resulta ser de orden público, tiene por objeto regular y establecer las condiciones de reúso de aguas recuperadas en agricultura mediante depuración de efluentes tratados en plantas operadas por Obras Sanitarias Mendoza SA u otra operadora del servicio de saneamiento, las que deben encontrarse en condiciones de vuelco a las áreas de cultivos restringidos especiales delimitadas por la autoridad hídrica, en un todo de acuerdo a la normativa vigente en el ámbito del DGI.<sup>483</sup>

Se establece que la zona denominada Área de Cultivos Restringidos Especiales (ACRE), tiene por finalidad la materialización en ella del reúso controlado de los efluentes de un establecimiento depurador, y queda absolutamente prohibido que estas aguas reusadas sean derramadas o conducidas fuera de sus límites o de cualquier modo liberadas a su uso irrestricto.<sup>484</sup>

El reúso de las aguas provenientes de efluentes depurados en las referidas áreas se encuentra sujeto a los principios generales de uso de aguas públicas, como la onerosidad, la utilización eficiente, la mejora progresiva de la calidad, etc.

---

<sup>482</sup> Mendoza recicla el 37% de sus efluentes cloacales. De los 10.000 litros que en la provincia se potabilizan por segundo y se envían a las redes domiciliarias, se recuperan 3.700 litros por segundo a través de 10 establecimientos depuradores. A diferencia de otros lugares del mundo, estas aguas, después del tratamiento no vuelven al consumo domiciliario, ya que faltaría una etapa. Pero sí se usan en las Áreas de Cultivo Restringido para la Depuración de Efluentes Cloacales (ACRE), según informe de Aguas y Saneamientos Mendoza (AySAM).

<sup>483</sup> Publicada en el BOM del fecha 15 de julio de 2003.

<sup>484</sup> Las aguas residuales tratadas en lagunas de estabilización tienen valor como fertilizante y provoca un aumento en el rendimiento de los cultivos; al contrario de los fertilizantes químicos, los nutrientes presentes en las aguas tratadas contienen compuestos orgánicos que son rápidamente absorbidos por las plantas, por lo que los nutrientes de los líquidos residuales resultan tener una eficiencia de utilización mayor y en muchos casos permiten evitar la aplicación de fertilizantes suplementarios.

En dichas áreas, la determinación de la dotación destinada a cada usuario para la irrigación de su predio y su variación en razón de la real disponibilidad del agua de reúso, la aprobación del proyecto, y/o cualquier otra circunstancia, y de las propiedades que conformarán el ACRE, es realizado por el DGI, por cuanto es esta la Autoridad de Aplicación que fija la citada norma.

Las propiedades que utilicen este tipo de agua para riego conforman una Inspección de Cauce, consorcio de usuarios, que sin perjuicio de las demás atribuciones legales, vela por la adecuada distribución y aplicación del agua de reúso, asegurándose que se realice dentro del perímetro del ACRE, como así también verificará que se observen las normas respecto a los cultivos autorizados y toda actividad conexas con estas, controlando, en el marco reglamentario, la calidad y volumen del agua.

En los ACRE solo pueden implantarse los cultivos autorizados expresamente por el DGI, en base a la calidad de las aguas destinadas a reúso y a recomendaciones brindadas por entes científicos, técnicos y/o académicos de reconocida trayectoria, sean organismos nacionales o internacionales.<sup>485</sup>

Como condición especial para el uso de aguas en ACRE, se excluye la responsabilidad de las autoridades del agua sobre el contralor sanitario de la explotación agrícola y su comercialización; recae en cada usuario la responsabilidad de la adopción de las medidas pertinentes para asegurar el cumplimiento de toda norma de naturaleza sanitaria que refiera a dicha actividad productiva.

Este sistema consta en esencia de dos etapas. Una, en la que hoy AySAM (o el operador del servicio de saneamiento de que se trate), luego de implementar los métodos de tratamiento de efluentes donde el nitrógeno, potasio y fósforo presentes en las aguas residuales son tratados en lagunas de estabilización, procede a la disposición final de la misma en el o los puntos de vuelco a ACRE de cada establecimiento depurador, en cumplimiento del servicio público de saneamiento, donde, y ya en una segunda etapa, la autoridad hídrica procede a su entrega a la Inspección del ACRE respectiva.

<sup>485</sup> Los líquidos tratados, son sometidos a periódicos controles de laboratorio, que permiten determinar las condiciones físico-químicas y microbiológicas, y asegura que los parámetros, tanto como los procesos y técnicas aplicadas a los líquidos, cumplen con las pautas de calidad exigidas.

Estas zonas de riego de cultivos con efluentes domésticos tratados bajo normas sanitarias establecidas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) son en la práctica desarrolladas a través de distintos convenios entre AySAM y terceros. Abarcan aproximadamente 4000 hectáreas, en las que se riegan plantaciones de olivos, vid, productos para industrializar, productos para consumo de animales, forestales, cebada, alfalfa, frutales y álamos. No se pueden regar siembras de productos que crecen al ras o debajo de la tierra, por ejemplo, lechuga o zanahoria, en razón de que al estar en contacto directo con los efluentes cloacales tratados no podrían destinarse al consumo humano.<sup>486</sup>

En la actualidad la oferta de aguas tratadas supera la demanda, a pesar de que los ACRE ya constituidos en la provincia benefician a numerosos emprendimientos agrícolas. Este sistema de riego ecológico posibilita asegurar una adecuada disposición de los efluentes con la garantía de haber erradicado todo tipo de contaminación, por lo que entendemos se abre una interesante posibilidad de dar al menos una solución parcial a los problemas de falta de disponibilidad del recurso hídrico en la provincia.

En cuanto al régimen tributario de los ACRE, según lo dispuesto en el Capítulo IX de la Res. 400/2003 HTA, todos los regantes del ACRE deben participar del régimen tributario establecido, conforme las exigencias del artículo 197º de la Constitución de Mendoza, la Ley 4290, la Ley 6405, el Decreto-Ley 555/1975, la Ley General de Aguas y demás normas reglamentarias. Es decir, debe abonar idénticas cargas que los usuarios de aguas vivas.

Expresamente se dispone como unidad tributaria la hectárea, para lo cual el empadronamiento de cada usuario será estimado en hectáreas representativas del volumen eventualmente disponible. En aquellos casos en que resulte factible la adopción de sistemas volumétricos de contribución, la Superintendencia podrá disponer su aplicación.

Asimismo, es obligación de la Inspección del ACRE establecer su propio presupuesto anual de gastos y

<sup>486</sup> El tratamiento de aguas en el Gran Mendoza se realiza en las plantas depuradoras de Paramillos y Campo Espejo (Las Heras), los establecimientos depuradores de San Martín, Palmira, Junín y Rivadavia abarcan toda la zona este, y la depuradora de San Rafael hace lo propio en la zona sur. En el centro de la provincia, la planta de tratamiento se ubica en San Carlos para todo el Valle de Uco, mientras que la planta de Costa de Araujo atiende la zona norte.

recursos, que será soportado por todos los regantes de ACRE, acorde el número de hectáreas que tenga empadronadas en el ACRE, en un todo de acuerdo a lo establecido por la Ley 6405.

### B) El caso Canal Pescara.

Resulta, por último, oportuno comentar también las características particulares del canon que se aplica en un sistema cerrado de vuelcos industriales denominado Canal Pescara.

En la provincia de Mendoza existen numerosos cauces del dominio público donde se produce además el vuelco de efluentes industriales. Uno de ellos es el colector Pescara, un canal artificial cerrado de aproximadamente 15 km de extensión ubicado en el Departamento de Maipú, en el cual una serie de establecimientos industriales descargan sus efluentes líquidos residuales de manera directa e indirecta al cauce cuyas aguas son utilizadas luego para riego.<sup>487</sup>

El Canon de Control de Contaminación que deben abonar los usuarios del canal se estructura teniendo en cuenta los costos del sistema, tanto directos como indirectos, sobre la base del principio de autofinanciamiento.

Los costos directos, por estar vinculados al vuelco de cada empresa en particular incluyen los análisis que se le debe realizar a cada una, por lo que resulta un monto variable entre ellas. Las variables que componen este ítem serán entonces un monto de costos directos cobrados a la empresa, y el costo de análisis de vertidos por la cantidad de análisis efectuados.

El segundo componente corresponde a los costos indirectos, donde se computan los costos por el control de equipos y las obras comunes. Para la determinación de este ítem se debe tener en cuenta el diámetro de conexión de cada usuario (un mayor diámetro implica un mayor volumen de vuelco de efluentes, lo que debe reflejarse en el monto del canon a oblar por la empresa) y el costo de bombeo.

Los costos totales indirectos, una vez determinados, se prorratan entre los distintos usuarios, considerando los volúmenes (expresados en m<sup>3</sup> por año) y la salinidad de los efluentes (expresados en kg por año). De estos elementos, ponderados en un 50%, surge un monto fijo a pagar por cada usuario del canal.

En este marco, los costos totales del sistema (costos directos e indirectos) se igualan a los costos totales que percibe el consorcio, con lo que se cumple el principio de autofinanciamiento.

---

<sup>487</sup> Todos los establecimientos industriales que vierten al canal Pescara conforman un consorcio de usuarios denominado Inspección Desagüantes Industriales Canal Pescara creada por Resolución 697/2000 de HTA.







---

## CAPÍTULO VI

→ 191

---

LAS EXACCIONES DEL RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO  
HÍDRICO MENDOCINO (II).  
OTRAS APORTACIONES DE LOS USUARIOS Y CONTRASTE  
CON EL SISTEMA ESPAÑOL



En el presente capítulo continuamos explicando lo concerniente a los tributos del agua en el ámbito mendocino. En el anterior, abordamos casi todo lo que correspondía a los que exige el DGI, pero dejamos algunos por tratar y cuyo acercamiento no faltará ahora: como el canon de control de contaminación y algún otro. Hemos de explicar también lo que afecta a las Inspecciones de Cauce y nos restará tratar el régimen de las aportaciones que efectúan los usuarios por los servicios urbanos de abastecimiento y saneamiento.

Una vez que hayamos abordado todo lo señalado, efectuaremos el contraste con el sistema español, con el fin de extraer algunas enseñanzas.

## 1. CANON DE CONTROL DE CONTAMINACIÓN Y PRESERVACIÓN DEL RECURSO HÍDRICO

El DGI ha reglamentado un régimen de control de la contaminación y preservación del agua con la finalidad de hacer efectivo el principio "quien contamina paga", que desarrollamos en capítulos anteriores, para garantizar con ello a las generaciones futuras su goce, aprovechamiento y disfrute, como así también el cumplimiento de las disposiciones que imponen la obligación de procurar el aprovechamiento integral, racional y eficiente, dentro del marco del desarrollo sustentable del recurso hídrico. Todo ello en aplicación de los principios de política ambiental incorporados en la reforma del año 1994 a la Constitución Nacional, y en particular de los contenidos en la Ley General del Ambiente de la provincia de Mendoza (la 5961) y en la Ley 6044 sobre el uso y aprovechamiento

de los recursos naturales dentro del marco del desarrollo sustentable.

Serán materia de dicho régimen, en general, todos los vertidos o vuelcos de sustancias cuando los cuerpos receptores sean los cauces públicos, sistemas de riego y embalses naturales y artificiales, los que deberán contar con el pertinente tratamiento, a fin de evitar la degradación de las aguas.<sup>488</sup>

A continuación abordaremos esta figura, que, dentro de los esquemas tributarios de aguas argentino en general y mendocino en particular, sería la única que puede considerarse con efectos extrafiscales.

### A) Antecedentes del régimen de control de contaminación del recurso hídrico en la provincia de Mendoza.

Si bien son pocas las disposiciones contenidas en la Ley General de Aguas de 1884 en las que puede detectarse un contenido ambiental referido a la protección de la calidad de las aguas (se trataría de los artículos 6º, 131º y 132º), podemos decir que la contaminación del recurso, que afecta la calidad y en consecuencia la cantidad del agua disponible, ha preocupado al legislador desde los inicios del sistema legal formal de aguas. Incluso con anterioridad a ello, el Cabildo de Mendoza

<sup>488</sup> Conforme los términos del artículo 44º de la Ley 6044, cuando los cuerpos receptores de un vertido sean las redes colectoras cloacales e industriales o sistemas cerrados de reutilización, la competencia corresponderá al Ente Provincial de Agua y Saneamiento (EPAS), mientras que cuando la descarga de efluentes se produzca en el sistema de riego del arbolado público o desagües pluviales, serán competentes los municipios.

había formulado ciertas prohibiciones sobre uso de los cauces por motivos de preservación hídrica, disponiendo, por ejemplo, el impedimento de "*lavar ropa en la (hijuela) del molino a causa de las pestes*".<sup>489</sup>

Ya en el siglo pasado, y por Resolución 634/1987 de Superintendencia, sancionada en agosto de 1987, se implementó un procedimiento específico para el control de la contaminación industrial en la provincia de Mendoza. Así, se creó un registro de los establecimientos que vuelcan efluentes industriales a cauces públicos y se estableció un régimen tributario y sancionatorio que dispone –como cargas de aquellos que obtuvieran un permiso de vuelco– el pago de un tributo anual que crearía el DGI oportunamente. También fijó la aplicación de multas a los responsables de vuelcos de efluentes industriales no autorizados.

Dicha resolución fue convalidada por el HTA, que es el órgano que ejerce el *ius edicendi* en el DGI, mediante Resolución 413/1987. Más tarde, por Resolución 382/1990 del HTA, sancionada en el mes de agosto de 1990, se establecía una tasa –a cargo de los permisionarios de vuelcos empadronados como desaguantes industriales–, equivalente a dos veces el canon de riego que les correspondía a los concesionarios del cauce en el que se produjera el vuelco.

Posteriormente, en el año 1992 se dispuso por Resolución 253/1992 del HTA la creación de un Fondo de Contaminación, destinado a afrontar las erogaciones que demandara la ejecución de tareas de prevención y control de la contaminación de cauces bajo la órbita del DGI, que se integraría con los recursos provenientes de multas, inscripciones y otros conceptos vinculados a la actividad de contralor.

Esta dispersión de normas, a las que se adicionaban los términos de las leyes 5961 y 6044, dejaba a la luz la necesidad de un reordenamiento de disposiciones y la creación de un régimen único.<sup>490</sup>

En respuesta a ello se sanciona el nuevo Reglamento General de Control de Contaminación Hídrica,<sup>491</sup> cuyos principios generales de interpretación y aplicación son: el respeto del concepto de la unidad del ciclo hidrológico y de la unidad de cuenca; la conservación y protección del ambiente y de los ecosistemas que en él se insertan; la prevención, a los efectos de evitar la contaminación o degradación del recurso hídrico; la reparación del daño causado e indemnización en los casos que corresponda; la participación de los usuarios; la precaución, a los efectos de imponer restricciones y medidas de control, en los casos de contaminación potencial o supuesta; la coordinación entre órganos con competencia sobre algunos aspectos de la calidad hídrica; el principio de información, que obliga a mantener informada a la administración de cualquier hecho que pueda derivar en una afectación al recurso hídrico; y, el más importante y discutido, de responsabilidad objetiva.<sup>492</sup>

En virtud de dicha reglamentación, quedan prohibidos en el territorio de la provincia de Mendoza toda contaminación, alteración o degradación de las aguas superficiales y subterráneas; el vertido, derrame o infiltración directos o indirectos a los cursos naturales de aguas, lagos y lagunas naturales, como asimismo a diques y embalses artificiales, cauces públicos artificiales, cualquier tipo de acueductos de jurisdicción del DGI y a los acuíferos subterráneos, de toda clase de sustancias, líquidas o sólidas, desechos o residuos, con excepción de aquellos que se encuentren expresa y previamente autorizados por dicho organismo. También se prohíbe la acumulación de sustancias no autorizadas, basura o residuos, escombros, desechos domésticos, químicos o industriales o de cualquier otro material en áreas o zonas que pueda implicar un riesgo o peligro para el recurso hídrico; y, en general, la realización de cualquier tipo de actividad o acción que pue-

---

<sup>489</sup> PINTO (2005), pág. 137.

<sup>490</sup> La Ley 6044 sancionada en 1994 con moderna técnica legislativa para la época captó el impulso del desarrollo ambiental que se había generado a nivel mundial en esos tiempos al incorporar en su texto las conclusiones del Informe Final de la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente (Dublín en 1992), que establece expresamente que las normas de preservación del agua revisten el carácter de orden público, debiendo el proceso normativo atender en el marco de la sustentabilidad el ciclo hidrológico el manejo por cuenca, y un enfoque ecosistémico, siendo obligatorio el tratamiento de efluentes degradantes (artículo 42º)

<sup>491</sup> Resolución 778 HTA publicada en el BO de la provincia Mendoza el 30 de diciembre de 1996.

<sup>492</sup> Son objetivos de esta norma: a) Procurar la preservación y mejoramiento de la calidad de las aguas, de conformidad con los usos asignados legalmente o por la autoridad administrativa o a los efectos de la protección del medio ambiente; b) Impedir la contaminación o degradación de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, sea ocasionada por causas o fenómenos naturales o por la actividad humana; c) Conservar, preservar y recuperar los ecosistemas acuáticos, en coordinación con la autoridad de aplicación pertinente; d) Ordenar y adecuar definitivamente los vertidos existentes a través de proyectos concretos de tratamiento de los mismos; e) Regular el procedimiento de control de vertidos y de otorgamiento de autorizaciones y permisos.

da ocasionar la degradación, alteración o contaminación del agua y sus entornos afectados (artículo 5º).<sup>493</sup>

### B) Naturaleza jurídica y *nomen iuris* del Canon de Control de Contaminación. ¿Puede ser fijado por el HTA del DGI?

El denominado Reglamento General de Control de Contaminación Hídrica (Res. 778/1996 HTA) prevé un capítulo específico, el VII, que fija el régimen tributario vinculado al control de la contaminación y preservación de la calidad hídrica, del cual identificaremos los elementos constitutivos de la figura tributaria que regula (el Canon de Control de Contaminación), cuya naturaleza jurídica sería similar a la de la Cuota de Sostenimiento analizada en el apartado anterior y respecto de la cual haremos a continuación algunas consideraciones, para luego referirnos a sus elementos constitutivos.

El Reglamento General de Control de Contaminación Hídrica, al igual que sus normas antecedentes, fue sancionado en ejercicio del *ius edicendi* del DGI. Lo hizo a través del HTA en el marco de las facultades constitucionales y legales presupuestarias y a los fines de sostener su autarquía financiera, estableciendo un Capítulo VII (arts. 46º a 49º) referido al régimen tributario, al que someterá a todo aquel que utilice el dominio público hidráulico, o pueda llegar a utilizarlo, para efectuar vertidos de efluentes que afectan la calidad de las aguas, cuando los cuerpos receptores sean los cauces públicos, sistemas de riego y embalses naturales y artificiales. Dispone también que los establecimientos industriales, empresas petroleras y las que desarrollen actividades náutico-turísticas, inscriptas en el RUE/RUP voluntariamente o de oficio, deberán abonar el Canon de Control de Contaminación.

Es decir que, como veremos más adelante, el hecho imponible lo constituirá la circunstancia de ser titular de un establecimiento o empresa que vierta o pueda llegar a verter al dominio público hidráulico. Esto nos

<sup>493</sup> Conforme al artículo 8º de la resolución que comentamos y de conformidad con lo establecido por la Ley 5961 y sus decretos reglamentarios (437/1993, 691/1993 y 2109/1994), todo proyecto de obra, actividad o servicio que se pretenda efectuar sobre el dominio público hidráulico y que requiera autorización previa del DGI, o cualquier trámite de otorgamiento de permisos o concesiones de usos de las aguas públicas que a criterio del superintendente general de Irrigación puedan afectar, degradar o alterar el dominio público hidráulico, deberá contar con la pertinente Declaración de Impacto Ambiental, emanada por autoridad competente y en los términos expuestos en las normas mencionadas en el presente artículo.

lleva a concluir que la naturaleza jurídica de este tributo, al igual que el denominado Cuota de Sostenimiento, es asimilable a un impuesto, por cuanto se debe abonar anualmente sin estar vinculado a una prestación efectiva por parte del Estado, más que mantener el RUE/RUP habilitado, y aun cuando el establecimiento esté sin funcionar, siempre que no se haya solicitado y concedido su baja del registro, para lo cual es requisito *sine qua non* no registrar deuda.

Hasta aquí no habría aspectos que refutarle a esta figura tributaria. El problema surge cuando nos detenemos a considerar en primer lugar su *nomen iuris* y en segundo las facultades del HTA para imponer un canon de esta naturaleza.

Vamos por partes. El *nomen iuris* de este recurso tributario Canon de Control de Contaminación y Preservación del recurso hídrico de la provincia nos genera a simple vista la sensación de que se trata de un tributo que debería abonarse por el "control" de la contaminación y para la preservación del agua. Inmediatamente se nos vienen a la mente las notas que caracterizan una tasa: actividad del Estado efectiva sea o no efectuada en beneficio del sujeto pasivo que debe abonar por ella. Pero estas notas no concurren en este caso, sin perjuicio que tales controles se puedan efectuar por medio de inspecciones a los establecimientos, que son a su vez cobradas a los inspeccionados (artículo 11º inc. 5, Res. 636/2013 HTA).

Necesariamente entonces vuelve a cobrar fuerza lo sostenido, y ya citado a comienzos del capítulo V, por el más alto Tribunal argentino: "*se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del nomen iuris que se le dé o asigne por los otorgantes del acto o el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídica económica (...)*".<sup>494</sup>

Esto nos lleva a concluir en este primer aspecto que consideramos que esta figura sin perjuicio de su *nomen iuris* es un impuesto o, al menos, no es una tasa.

Esta primera conclusión abre un cuestionamiento sobre si el DGI, a través de su órgano deliberante (el HTA), tiene facultades suficientes como para imponer este tipo de tributos. Cabe reiterar que no se han formulado a la fecha planteos de inconstitucionalidad sobre esta figura tributaria, cuya resolución podría haber traído luz sobre el tema, por lo que los argumentos que co-

<sup>494</sup> CSJN *in re* "Horvath Pablo" sentencia del 4/5/95 (318:676).

mentaré a continuación y las conclusiones a las que podemos arribar no serán más que dogmáticas.

Si nos colocamos en la postura de sostener que el DGI carece de dicha potestad, basta recurrir a los argumentos que surgen de analizar las garantías de la Constitución Nacional en materia impositiva que ya hemos comentado en el capítulo segundo y que de forma escueta recordamos aquí.

Ellas son la igualdad como base de los impuestos y cargas públicas, la inviolabilidad de la propiedad, que ningún habitante puede ser privado sin sentencia fundada en ley, estando reservado al Congreso la imposición de las contribuciones; que nadie será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que no prohíbe (art. 19º); la supremacía de los principios de derecho público establecidos en la Constitución (art. 27º); que no pueden concederse a órganos administrativos sumisiones o supremacías por las que las fortunas de los argentinos quedan a merced de gobiernos o persona alguna (art. 29º); la supremacía de los principios, garantías y normas de la Constitución Nacional sobre cualquier disposición en contrario contenida en las leyes o constituciones provinciales (art. 31º); la exclusión de iniciativa popular en los proyectos referidos a tributos y presupuestos (art. 39º); la iniciativa exclusiva de la Cámara de Diputados en el tratamiento de leyes sobre contribuciones (art. 52º); que la imposición de contribuciones, lo mismo que la asignación de recursos, son materias afectadas por la reserva de ley (art. 75º inc. 2); la prohibición de la delegación legislativa contenida en el artículo 76º; y, por último, la exclusión de la materia tributaria para los decretos de necesidad y urgencia (art. 99º inc. 3).

De ello surge, como primer argumento en contra de reconocer tal facultad al DGI, que los tributos que coactivamente son impuestos por el Estado, en virtud de su soberanía o prerrogativa de poder público, sin concurrencia de la voluntad individual de los afectados y que implican una detracción compulsiva de riqueza particular, requieren ineludiblemente como acto de imposición de una ley en sentido formal (principio de legalidad o reserva de ley), que constituye una exigencia constitucional ineludible e indelegable en materia tributaria, por lo que una resolución emitida por un órgano extrapoder como el DGI resultaría en ese sentido inconstitucional.<sup>495</sup>

---

<sup>495</sup> Esta es la opinión de Javier Urritigoity, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Cuyo que, como abogado, efectuó

Siguiendo esa línea argumentativa, la CPM, en su artículo 196º y ss., solo autorizaría al DGI a crear y establecer en sus presupuestos, tan sólo, las contribuciones o cargas financieras inherentes a la concesión dominical. Y, a la luz de la teoría política del Estado de Derecho (arts. 1º y 5º de la CN), la obligación tributaria solo puede ser creada o establecida por los legítimos representantes del pueblo, con iniciativa en la cámara que específicamente los agrupa, que es la de los diputados del pueblo, a la que la Constitución le reserva la prerrogativa (art. 74º inc. 1, CPM).

Estos argumentos pueden rebatirse con otros que parten de la base de los propios principios constitucionales de la tributación, de los cuales solo es posible hacer excepción con aquellas contribuciones que, en realidad, tienen naturaleza financiero-administrativa, cuyo carácter patrimonial (productos o explotaciones de bienes de su dominio público o privado), en los que media el acuerdo o adhesión de los afectados, torna constitucionalmente viable tal delegación. En tal caso, esas contribuciones financiero-administrativas, en realidad, tienen origen en un contrato (la concesión), no siendo necesaria, por tanto, la ley.

De allí surge que los recursos que el HTA puede establecer o crear, sin contar autorización legislativa para su determinación, solo pueden ser aquellos que tienen origen en un contrato y cuentan, por tanto, con la aceptación de los administrados. En este supuesto, la especial sujeción de los particulares a la administración encargada del gobierno y administración del agua del dominio público se da en el marco de lo estatuido por el art. 235º CCyC (ex 2340, inc. 3) del CC.

Este último argumento podría completarse sosteniendo que en el régimen legal de aguas de Mendoza –además de las facultades conferidas al DGI por la CPM en su artículo 196º, en virtud del cual se lo autoriza a crear y establecer en sus presupuestos, las contribuciones o cargas financieras inherentes a la concesión dominical–, la Ley de Aguas, de manera específica en sus artículos 144º al 148º, prevé distintos supuestos en los que resulta admisible encuadrar la situación de ciertas empresas potencialmente contaminantes, como es el caso de las petroleras.

---

una presentación administrativa por ante la Superintendencia del DGI, en representación de YPF SA, empresa petrolera que se ha opuesto al pago del analizado canon. No obstante lo cual dicha empresa no ha formulado y ha dejado vencer los plazos procesales para interponer la acción de inconstitucionalidad del tributo.



Así, el artículo 144º hace referencia a que *"todos los interesados de un canal, hijuela, desagüe u otro cauce cualquiera, desde sus arranques hasta sus confines, deben contribuir a los gastos de su limpieza, conservación y demás pensiones, en proporción al número de hectáreas que cada uno riegue, sin distinguir su situación topográfica"* (texto aclarado por ley del 25/08/1885). Entonces el canon que establece el régimen de control de la contaminación constituye un instrumento necesario para mantener limpio y conservar el canal y una de las demás pensiones que deben afrontar el usuario del dominio público hidráulico; en este caso, para verter en el mismo sus efluentes.

Por otra parte, conocer, a través del RUE, quién puede verter a un canal –incluso de manera no autorizada– resulta un trabajo de utilidad común (artículo 145º) y en tal caso los gastos generados por dicha causa deben ser soportados por quien se sirve de un bien del dominio público (artículo 146º).

Además, tal y como lo prevé el artículo 148º LA, todos los gastos que fueren necesarios en los canales hasta sus últimas derivaciones para un mejor servicio de la irrigación y que se ejecuten por orden o con aprobación del superintendente de Aguas serán cubiertos por los que reciben el agua, en proporción al número de hectáreas que cada uno riegue.

En síntesis, entendemos que el DGI, a través de sus órganos específicos, se encuentra legalmente habilitado para imponer todas las cargas económico-financieras necesarias para el autofinanciamiento y sostenibilidad de la infraestructura y administración hídrica provincial y que pesarán sobre todos los usuarios del dominio público hidráulico que hayan solicitado una concesión o permiso tanto de uso especial del agua como de vertido a cauce público. Y, al hacerlo, han aceptado las condiciones de las mismas a las que quedan sometidos.

A continuación nos referiremos al objeto imponible, sujeto pasivo y cálculo del tributo.

### C) Objeto imponible.

El canon que analizamos tiene como objeto imponible la actividad de control de la contaminación y la preservación del recurso hídrico respecto de establecimientos industriales, las actividades petroleras y náutico-turísticas.

La propia norma de imposición contiene una definición de lo que constituye la contaminación del recurso hídrico:

"Se entiende por contaminación o degradación de las aguas toda acción o actividad humana o natural que implique la alteración de las cualidades de las mismas, con relación a los usos asignados o la protección del medio ambiente, referido tanto al dominio público hidráulico en sí, como a su entorno".

Asimismo, la Resolución 778/1996 HTA define lo que sean vertidos como:

"(...) el vuelco de sustancias, cualquiera sea la naturaleza u origen de éstas (industriales, cloacales, de establecimientos comerciales, etc.) que directa o indirectamente caigan, lleguen o afecten, a través de evacuación, inyección, disposición, depósito o por cualquier otro medio al dominio público hidráulico, sea éste referido a las aguas superficiales como a las subterráneas".

Constituye entonces el objeto imponible de este canon el uso directo o indirecto de los cuerpos de agua (ríos, arroyos, lagos, lagunas, canales primarios, secundarios, terciarios, acuíferos) para el vertimiento o posible vertimiento de sustancias que de algún modo alteren o puedan alterar la calidad del dominio público hidráulico.

Es decir que quien pretenda utilizar los cuerpos de agua para el vuelco de desechos líquidos, cualquiera sea su origen, con la finalidad de dilución, eliminación o transporte de los mismos, deberá abonar dicho canon, además de tratar o adecuar los vertidos o vuelcos que genera su actividad para que cuando sean derramados al dominio público hidráulico, sujeto a jurisdicción del DGI, reúnan las condiciones de calidad (química, física y bacteriológica), caudal (instantáneo máximo, promedio diario), frecuencia (variaciones diarias y/o semanales típicas), periodicidad (épocas del año en que se produce el vertido) y ubicación de su punto de vuelco, que fija este organismo público.<sup>496</sup>

<sup>496</sup> El Reglamento General de Control de Contaminación expresamente prohíbe la mezcla o confusión de efluentes industriales con efluentes cloacales para su vuelco al dominio público hidráulico, salvo excepciones expresamente autorizadas por el DGI, debidamente justificadas por razones técnicas, la utilización de caudales de agua que sirvan para la dilución de efluentes, salvo casos especiales debidamente autorizados y habilitados; el vertido de sustancias o efluentes, líquidos o sólidos, a piletas naturales o artificiales de infiltración y/o evaporación, pozos absorbentes, cavados, perforados, sumideros, inyectores o de otra especie, cualquiera sea su profundidad, que de algún modo puedan estar vinculados o conectados a acuíferos libres o confinados, y

Veamos a continuación en detalle quiénes serán los sujetos pasivos de este tributo.

#### D) Sujetos pasivos.

Conforme la Resolución 778/1996 HTA, serán sujetos pasivos del canon que analizamos las personas físicas o jurídicas –principalmente establecimientos industriales– que viertan o puedan verter efluentes al dominio público hidráulico superficial y/o subterráneo, alterando con ello su calidad, o bien provocando efectos nocivos a la salud de las personas o al ambiente en general.

Cabe mencionar que a los fines de hacer efectivo el control de las actividades contaminantes o potencialmente contaminantes, dicha norma regló el funcionamiento, en el ámbito del DGI, del Registro Único de Empresas (RUE), donde se encuentran inscriptos por “categorías” según su volumen de vuelco, el lugar donde lo efectúen y la localización, los establecimientos (generalmente industriales) que desarrollan dichas actividades.

La registración en el RUE se produce de forma voluntaria o de oficio. Es decir, toda persona física o empresa dedicada a una actividad que produzca o pueda llegar a producir vertidos debe presentar ante el DGI una declaración jurada que detalle dónde se localizará el emprendimiento, el volumen de vuelcos que pretende efectuar y si los mismos verterán de forma directa o indirecta a un cauce público, una descripción química del efluente y el proceso que lo genera, cuál será el sistema de tratamiento previo que implementará sobre el mismo y la estacionalidad de la actividad.

Esto significa que la autoridad administrativa optó al sancionar la norma por un mecanismo de declaraciones juradas, en vez de implementar un sistema de monitoreo constante sobre las posibles fuentes de contaminación, lo que hubiera sido mucho más efectivo, aunque con costos más elevados. Pero si en definitiva dichos costos son repercutidos por quien desarrolla la actividad, no se advierte la justificación de la opción por un sistema que de igual manera requiere una inspección a los establecimientos posterior a la presentación de la declaración, a los fines de corroborar la ve-

---

que sean susceptibles de contaminar o alterar las aguas subterráneas. Estos vertidos sólo podrán ser autorizados en forma expresa y previa, siempre que la operación no implique daños o alteración de la calidad de las aguas, garantizando técnica y científicamente la seguridad de los acuíferos y las formas de monitoreo del control de tareas (arts. 13º y 14º de la Res. 778/1996 HTA).

racidad de los datos denunciados. Sobre este aspecto volveremos en el capítulo siguiente.

Con dicha información, y si el sistema de tratamiento de efluentes propuesto cumple con los requerimientos técnicos exigidos, la autoridad de contralor otorgará el pertinente Permiso de Vertido, con lo que podrá darse inicio a las actividades (artículo 11º).<sup>497</sup>

En caso de que no se disponga de un sistema de tratamiento de efluentes o el mismo no cumpla los requerimientos técnicos aprobados por el DGI, se deberá presentar una solicitud de suscripción de un Convenio

---

**497** Los trámites de solicitud de Permiso de Vertido o de suscripción de Convenio de Gestión de Permiso de Vertido, deberán iniciarse ante el superintendente, subdelegado de Aguas o jefe de Zona competente, por el titular o responsable de la empresa o establecimiento o de quien tenga su explotación y deberán contener, por lo menos y en lo pertinente, la siguiente información: a) Número de inscripción ante el RUE, cuando lo posea; b) Razón social, domicilio real y legal, número de CUIT ante la Dirección General Impositiva y de inscripción ante la Dirección General de Rentas de la provincia, habilitación municipal en los casos que corresponda y demás datos identificatorios de la empresa o establecimiento. En todos los casos el peticionante deberá acreditar la personería en legal forma; c) Si posee o cuenta con pozo de aguas subterráneas, deberá indicar padrón de rentas y nomenclatura catastral; d) Características específicas de las actividades productivas de la empresa, causante de los efluentes o vertidos; e) Ubicación exacta de los puntos de vuelcos, inyección, depósito de sustancias o residuos; f) Ubicación de la cámara sacamuestras y de aforo y mecanismos de cierre; g) Características cuali y cuantitativas de los efluentes a volcar; h) Descripción de las instalaciones de tratamiento y de los sistemas de seguridad para evitar fugas no previstas. Asimismo se deberá acompañar el Plan General de Control de Contingencias; i) En caso de existir la posibilidad de vertido directo o indirecto que puedan inficionar a los acuíferos subterráneos, se deberá acompañar el pertinente estudio hidrogeológico; j) Solicitud de imposición de las servidumbres que sean necesarias a los efectos de la ubicación del sistema de tratamientos, ductos y puntos de vuelco; k) Descripción de la red de efluentes cloacales y su disposición final, para el caso que no estén conectados en forma directa a la red de saneamiento y l) En su caso, se deberá acompañar un proyecto avalado por profesional responsable del sistema de depuración necesario para la adecuación de los vertidos a las exigencias impuestas por la presente reglamentación. Las solicitudes deberán contener el carácter de declaración jurada. Recepcionada la solicitud de permiso, se emitirán los pertinentes informes técnicos por las oficinas correspondientes y las Inspecciones de Cauces con jurisdicción. Una vez verificado que se han cumplido con todos los extremos exigidos en la presente reglamentación, se ordenará la publicación por tres veces en el Boletín Oficial y en un diario con circulación en la zona afectada, con cargo al interesado, la solicitud de permiso con una información sucinta de lo peticionado por la empresa o establecimiento. Los posibles afectados o interesados tendrán treinta días corridos, perentorios e improrrogables, para efectuar las observaciones o reclamos que sean pertinentes, los cuales deberán ser fundamentados por escrito. De esas observaciones, como de las que pudiera hacer el DGI, se dará vista a la peticionante por el término de quince días corridos, a fin de que conteste y haga su descargo. Si las mismas no fueran contestadas o la contestación fuera insuficiente para el Departamento, se rechazará sin más la solicitud de Permiso de Vuelco. Cuando la complejidad del caso lo justifique, Superintendencia podrá ampliar, prudencialmente, los plazos fijados en el presente. Cumplidos los extremos administrativos exigidos en la reglamentación, y previo pago de toda deuda exigible por el DGI, el superintendente dictará resolución otorgando o rechazando el pedido de Permiso de Vertido (art. 19º). En este último caso, le asiste al peticionante la vía recursiva prevista en la Ley 322 y la Ley 3918.

de Gestión de Permiso de Vertido, acompañando un proyecto de tratamiento de efluentes, certificado por un profesional responsable, que contenga un estricto cronograma de ejecución de obras para la progresiva adecuación de los vertidos que en ningún caso podrá superar el plazo de 2 años, luego de lo cual el establecimiento estará en condiciones de obtener el Permiso de Vertido (artículo 23º).<sup>498</sup>

Cuando un establecimiento sea detectado realizando vertidos sin encontrarse inscripto en el RUE, sin perjuicio de las multas que correspondan a las que haremos referencia más adelante, será registrado de oficio por la autoridad de aplicación sobre la base de la información contenida en el acta de inspección respectiva. Eso implicará, en muchos casos, una categorización más gravosa, por cuanto pueden no contemplarse aspectos particulares de la actividad tales como la estacionalidad.

En estos casos, el artículo 2º del Anexo III de la Resolución 778/1996 HTA, que establece la fórmula de aplicación del Canon de Control de Contaminación, determina: *"Aquellos establecimientos que no posean Permiso de Vertido ni Convenio de Permiso de Vertido vigente y, que por cualquier circunstancia no hubiera sido clausurado éste o su punto de vuelco, tributará, independientemente del resto de las demás sanciones correspondientes, el equivalente a la Categoría de Establecimiento con Convenio de Gestión de Permiso de Vertido y se le considerará una antigüedad de tres años."*

La Resolución 778/1996 HTA fue objeto de varias modificaciones reglamentarias, entre ellas, una relacionada a los establecimientos inscriptos en el RUE por cuanto, siendo un registro del tipo "personal", a diferencia del registro de concesiones y permisos para el uso del agua superficial y subterránea que es "real", se inscriben establecimientos que realizan una actividad contaminante cuyos titulares no siempre son los propietarios del inmueble donde se lleva a cabo, sino que solamente se trata de locatarios.

Esta situación provocaba dificultades a la hora de la ejecución de las boletas o facturas de deuda generadas en la falta de pago del canon en análisis, por cuanto rescindido o vencido el contrato de locación del inmueble resultaba infructuosa toda acción judi-

cial tendiente a su cobro, por cuanto el titular del inmueble donde la actividad se había desarrollado no era el sujeto pasivo del tributo. Ello determinaba que repeliera la demanda por falta de legitimación pasiva, lo que era acogido en tal sentido por los tribunales; y, por otra parte, no se disponía de un domicilio real o fiscal cierto donde demandar al titular del establecimiento que llevaba a cabo la actividad, el que en la mayoría de los casos, además, desaparecía por cambios de razón social.

Puso fin a esta situación la Res. 150/2010 HTA, en virtud de la cual se dispuso la responsabilidad solidaria sobre la deuda generada por la falta de pago del Canon de Control de Contaminación del titular registral del inmueble donde la actividad contaminante o potencialmente contaminante se desarrolla.<sup>499</sup>

Por otra parte, mediante Resolución 734/2012 HTA, que aprobó el Presupuesto de Gastos y Cálculo de Recursos del DGI para el año 2013, se crea dentro del RUE una sección denominada Registro Único de Petrolero (RUP), en la que se inscribirán los titulares y/u operadores de las Áreas de Exploración y/o Explotación Petrolera, por estar sujetas a control del DGI en su carácter de potenciales contaminadores del recurso hídrico.<sup>500</sup>

El Reglamento General de Control de Contaminación establece entonces una serie de categorías que ordena a los establecimientos de la siguiente manera:

- a) Establecimientos que cuenten con el respectivo Permiso de Vertido.
- b) Establecimientos que hayan suscripto un Convenio de Gestión de Permiso de Vertido, los que deberán ajustarse al cronograma de obras, sistemas y tratamientos que convengan con el DGI, a los efectos de la adecuación de los vertidos a los requerimientos impuestos por la reglamentación.
- c) Establecimientos que no se encuentran en ninguna de las categorías arriba mencionadas. Estas empresas tienen expresamente prohibido el vuelco o vertido de sus efluentes; procediéndose, en caso de constatarse ello, a la inmediata y automática clausura de sus puntos de vertido, sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones que correspondieran.

<sup>498</sup> El plazo para adecuar los efluentes previstos en el artículo 23º de la Res. 778/1996 HTA puede ser incrementado por resolución del superintendente general de Irrigación según las características de cada establecimiento y la peligrosidad de los vertidos.

<sup>499</sup> Publicada en el BO de la provincia de Mendoza en 2010.

<sup>500</sup> Publicada en el BO de la provincia de Mendoza el 25 de enero de 2013.

Por último, se prevé una categoría de establecimientos inscriptos en el RUE que se encuentran inactivos, pero que implican un riesgo probable de afectación del dominio público hidráulico. En virtud de los principios impuestos en el Reglamento que comentamos, quedan comprendidos en sus términos todas las empresas, industrias o establecimientos que en razón de sus actividades puedan en forma eventual o accidental afectar, contaminar o degradar el dominio público hidráulico.

En consecuencia, dentro del RUE existe una sección para registrar las actividades y establecimientos arriba descriptos, como Potenciales Generadores de Contaminación. Tal inscripción también podrá ser voluntaria o de oficio.

Dichos establecimientos quedan sometidos a inspecciones de contralor a los efectos de la debida prevención, que permita atenuar en debido tiempo y forma los posibles derrames, vuelcos o infiltraciones de sustancias líquidas o sólidas a las aguas superficiales o subterráneas. Los costos de dichos controles e inspecciones serán solventados por el establecimiento.<sup>501</sup>

## E) Cálculo del canon.

El reglamento que analizamos establece que toda empresa o establecimiento inscripto en el RUE que cuente con Permiso de Vertido o haya suscripto un Convenio de Gestión de Permiso de Vertido deberá afrontar el pago de un Canon Anual de Sostentamiento para la Preservación del Recurso Hídrico.

### *i. La fórmula de aplicación del canon y su aplicación real.*

En principio, el canon será fijado y calculado para su pago conforme a la fórmula que consta en el Anexo III del mismo (artículo 47º).

El pago de este canon se realizará anualmente por adelantado, pudiéndose en aquellos supuestos que

determine el superintendente general de Irrigación fraccionarse hasta en seis cuotas bimestrales.

La fórmula de aplicación del Canon de Control de Contaminación es la siguiente:

$$\text{Canon} = (V. / 6500 \times P.C.) + [(V. / V.T. \times C.C.C. \times Cpo.R.) \times (C.E. + A.)].$$

Donde:

V. (Volumen): Es el volumen total vertido por el establecimiento en un año calendario.

P.C. (Prorrata del Cauce): Canon anual establecido en el Presupuesto del DGI, de las Inspecciones de Cauces involucradas y los reembolsos de Obras, que analizaremos en los apartados siguientes.

V.T. (Volumen Total): Es el volumen total de vertidos a controlar en todo el ámbito provincial.

C.C.C. (Costo de Control de Contaminación): Es el costo directo del DGI para realizar el control de contaminación y que surge del presupuesto.

Cpo.R. (Cuerpo Receptor): Bien del dominio público hidráulico al que vuelca o afecta el vertido del establecimiento, de acuerdo con los usos posteriores del agua.

C.E. (Categoría de Establecimiento): Es la categoría del establecimiento, según el artículo 26º del Reglamento (con Permiso de Vertido o con Convenio de Gestión de Permiso de Vertido) y según las características del vuelco que se fijan de acuerdo con los parámetros establecidos en el Anexo I (parámetro máximo permitido o tolerado).

A. Antigüedad (por años y fracción de año).

Todo esto, de acuerdo con la siguiente ponderación: Vuelco con Permiso de Vertido con todos los parámetros dentro de los máximos permitidos: 1,0; Vuelco con Permiso de Vertido con parámetros dentro de los máximos permitidos y tolerados: 1,25; Vuelco con Convenio de Gestión de Permiso de Vertido: 2,0; A (Antigüedad): A los establecimientos con Permiso de Vertido en trámite (con convenio) se le adicionará 1 (uno) al valor de C.E. por cada año o fracción de año que demore el establecimiento en realizar las tareas necesarias para obtener el Permiso de Vertido.

Dicha fórmula, debido a las dificultades que implicaba su cálculo material nunca fue utilizada, razón por la cual anualmente el DGI en cada presupuesto fija los montos que deberán abonar los establecimientos inscriptos en el RUE, tanto en concepto de inscripción como de Ca-

---

<sup>501</sup> Todas las empresas o establecimientos sujetos a las prescripciones de la Res. 778/1996 HTA deben formular un Plan de Control de Contingencias, en el cual constarán todas las medidas necesarias para evitar cualquier hecho o accidente que pudiese afectar al dominio público hidráulico. En dicho plan deberán formularse las obras, sistemas, instalaciones, puntos vulnerables, procedimientos y acciones a ejecutar en caso de accidente, para garantizar debidamente la prevención de vuelcos o derrames contaminantes.

non de Control de Contaminación y preservación del recurso hídrico de la provincia.

Por ello, el Canon de Control de Contaminación vigente en Mendoza, no obstante tenerse en cuenta los principios de la Res. 778/1996 HTA, es fijado por el HTA al sancionar anualmente la norma presupuestaria, teniendo en consideración variables relacionadas con el tipo de actividad, el volumen del vertido y el tipo de cuerpo receptor.

Respecto de la variable "tipo de actividad", el RUE se encuentra estructurado en categorías de establecimientos según la actividad que desarrollan los mismos y que hemos considerado al referirnos a los sujetos pasivos del tributo.

La variable relacionada con el tipo de vuelco y cuerpo receptor la examinamos en el siguiente subepígrafe.

#### *ii. Sobre la variable relacionada con el tipo de vuelco y el cuerpo receptor*

Serán determinantes para la fijación del canon si el establecimiento vierte de manera directa o indirecta a cauce público, las características y volumen del vuelco.

Los efluentes que producen distintas actividades podrán afectar con mayor o menor incidencia el dominio público hidráulico según se viertan de manera directa o indirecta a un cauce público. Esa circunstancia debe necesariamente reflejarse en el monto de canon a pagar por el establecimiento.

El DGI clasifica a los establecimientos o empresas según las características de los efluentes que vuelquen o viertan, tomando como parámetro básico su menor o mayor peligrosidad o toxicidad. Dicha clasificación es indicativa, y puede la Superintendencia modificarla en cualquier momento en función de los cambios de las circunstancias del caso atinentes a su actividad que impliquen una alteración en la cantidad y/o calidad de los efluentes vertidos.<sup>502</sup>

<sup>502</sup> Artículo 30º: Cuando las circunstancias del caso así lo justifiquen, el superintendente general de Irrigación podrá imponer como condición necesaria para el otorgamiento de los Permisos de Vertidos la integración de consorcios o Inspecciones de Vertido, integrados por establecimientos permisionarios que viertan a un mismo cuerpo receptor, pudiendo en el caso intervenir los demás usuarios interesados. Estos se registrarán por sus propios estatutos, previa autorización y aprobación del Honorable Tribunal Administrativo, y funcionarán en lo pertinente bajo el Régimen de Inspecciones de Cauces, Ley 6405 y Ley de Consorcios Públicos 3603. Tendrán por objeto, entre otros, la ejecución de estudios, proyectos y obras de conservación y saneamiento de los bienes

Las características del vuelco deberán encuadrarse en los términos del Anexo I de la norma, que establece una serie de parámetros técnicos (químicos, bacteriológicos, etc.) de contaminantes máximos admitidos a los que los vertidos deben adecuarse.

Por otra parte, el volumen del vuelco es ponderado de la siguiente manera: a) hasta 1.000 m<sup>3</sup>/año; b) entre 1.000 y menos de 10.000 m<sup>3</sup>/año; c) más de 10.000 y menos de 50.000 m<sup>3</sup>/año; y d) más de 50.000 m<sup>3</sup>/año. Como puede advertirse, la anualidad es el criterio temporal adoptado por la norma para la cuantificación del volumen de los vertidos.

De la combinación de las variables descriptas surge que los sujetos pasivos del tributo serán encuadrados en algunas de las categorías a las que se fija anualmente un monto que, según la administración estima, cubre los costos de controlar su actividad.

Los montos anuales a abonar varían en función de estas categorías:

- a) Establecimientos industriales que vierten directamente al cauce público.
- b) Establecimientos industriales que vierten indirectamente a cauce público (reúso agrícola, extracción con camiones atmosféricos).
- c) Aquellos establecimientos que hacen uso recreativo o que se encuentran ubicados en las márgenes de cauces y no están conectados a cloaca.
- d) Fuentes móviles potencialmente contaminantes.
- e) Aquellos establecimientos que por su actividad implica un riesgo comprobable de afectación del recurso hídrico.
- f) Los yacimientos de explotación minera cuya actividad implica un riesgo de afectación del recurso hídrico, tanto superficial como subterráneo.

Además de todo esto, otros establecimientos que no ejerzan actividad alguna pero impliquen un riesgo de afectación del recurso hídrico, o que en función de sus actividades puedan en forma eventual o accidental afec-

integrantes del dominio público hidráulico comprometidos; las tareas de limpieza de los mismos; el tratamiento en común de sus vertidos y la operación de plantas de tratamientos.

tar, contaminar o degradar el dominio público hidráulico, pagarán un canon anual particular (Categoría 70).<sup>503</sup>

Con el canon descrito se ha pretendido hacer efectivo el principio *contaminador pagador*, que hoy evolucionó hacia una consigna de *quien contamina invierte*, sin que se considere con ello afectado el desarrollo industrial provincial. No obstante su estructura, exige perfecciones en su determinación, a los fines de que se contemple acabadamente el costo ambiental que las actividades gravadas conllevan y que no se tienen hoy en cuenta, tales como la mayor o menor peligrosidad de las sustancias contaminantes que acompañen el vertido.

## 2. LAS TASAS POR SERVICIOS PRESTADOS POR LAS INSPECCIONES DE CAUCE Y TAMBIÉN POR EL PROPIO DGI

Además de los cánones, los usuarios del recurso hídrico en Mendoza deben afrontar el pago periódico de ciertas tasas retributivas de servicios, sin perjuicio de las denominadas tasas administrativas que deben abonar cuando le requieren a la autoridad hídrica un determinado servicio de tipo administrativo.

Comenzaremos desarrollando la tasa que pesa sobre los usuarios agrícolas y que perciben las Inspecciones de Cauce, llamada Prorrata del Cauce, para luego considerar la denominada Limpieza de Cupos y, por último, las fijadas en favor del DGI, llamadas TEM y Dique.

### A) Tasa denominada "Prorrata de Cauce".

El año siguiente a su sanción, es decir, en 1885, la Ley General de Aguas fue objeto de una modificación aclaratoria de varios de sus artículos, a partir de la cual expresamente se determinó el alcance de las obligaciones de los usuarios del recurso.

Así pues, quedó claro que quienes gozan de una concesión o permiso de uso de aguas con fines agrícolas no solo tienen a su cargo la tarea de limpiar los cauces, que comentaremos luego, sino que también de-

ben afrontar la plena sustentabilidad económica de los gastos de sus cauces, es decir, hijuelas, ramas y ramos, lo que constituye la red secundaria de riego.

En el capítulo IV hacíamos referencia a que, durante el "período intermedio" (entre la Revolución de Mayo de 1810 y la sanción de la Ley de Aguas de 1884), se consideraba a los cauces como una suerte de propiedad de la comunidad de regantes. Ello implicaba que los regantes conformaban corporaciones con derecho al autogobierno, ya que siendo propietarios de los cauces, tenían, como consecuencia, el derecho de nombrar sus empleados y el de establecer su régimen administrativo y financiero y, por consiguiente, el deber de pagar todos los gastos que el uso de los cauces originara, que dejaban de ser conceptuados como de cuenta del gobierno.

Es que, conforme lo dispone el artículo 187º de la CPM, el que acoge el ancestral sistema de autogestión vigente en Mendoza al tiempo de su sanción y consolida a las comunidades de usuarios, se debe asegurar a los usuarios la administración de las rentas del canal, lo que constituye uno de los principios constitucionales en materia de recursos hídricos en la provincia.

Como consecuencia de dicho mandato constitucional, la aprobación de tales rentas es una facultad de los usuarios de cada consorcio, ejercida de conformidad con el procedimiento regulado por los arts. 5º, 11º y 12º de la Ley 6405.

Es decir, a través de la aprobación en la Asamblea de Usuarios del presupuesto de gastos y cálculo de recursos, que fija, entre otros ítems, un coeficiente denominado "prorrata", cada usuario contribuye a la determinación del principal tributo que se destina a autofinanciar los costos de operación y mantenimiento de los cauces menores de distribución del recurso bajo administración de las Inspecciones de Cauce.<sup>504</sup>

De este modo, corresponde a la comunidad de usuarios de cada sistema de canales, reunida en Asamblea, fijar los montos base, que luego se multiplicarán por la cantidad de hectáreas que cada usuario tiene empadronada en la etapa de determinación tributaria. Cada

---

<sup>503</sup> Prevé también la norma que en el supuesto de que se comprobare el ejercicio de actividad, deberán abonar tres veces el canon anual, según la categoría que le corresponda, sin perjuicio de las demás sanciones establecidas por la Resolución 778/96 del HTA y demás normativas vigentes.

---

<sup>504</sup> La Asamblea de Usuarios, que constituye el órgano de mayor expresión del principio participativo en la gestión de los cauces, se compone por la generalidad de los usuarios del mismo y tiene por función ordinaria determinar los recursos de la Inspección y su pauta de inversión, así como la aprobación de la rendición de cuentas que realice el inspector de tal inversión.



uno de ellos deberá abonar su importe para el sostenimiento de la infraestructura hídrica del cauce del que se abastecen y solventar los gastos de la distribución del recurso.

No obstante la vigencia de este régimen, de base consuetudinaria, aunque reconocida constitucionalmente, la facultad de las Inspecciones de elaborar sus presupuestos mediante este sistema sufrió un debilitamiento debido a las políticas intervencionistas propias del modelo de Estado que se impuso a mediados del siglo XX. Al respecto, Magnani observa que, a principios de la década de los 90, si bien la generalidad de Inspecciones de Cauce formulaban su presupuesto, este era proyectado por el inspector de Cauce y, luego de su sanción conjunta entre el inspector y los delegados, era propuesto al DGI para que fuera aprobado como parte integrante del presupuesto del organismo. Es decir, *“existía una confusión patrimonial entre ambas entidades que diluía la personería y autarcía de las Inspecciones de Cauce, y favorecía la confusión de roles y responsabilidades.”*<sup>505</sup>

La Resolución 744/1998 HTA ha fijado la realización de dos asambleas ordinarias anuales; la primera, al finalizar el mes de mayo, tiene por objeto la aprobación de la rendición de cuentas del ejercicio anterior; y la segunda, al finalizar octubre, se propone aprobar el presupuesto del año siguiente, además de otras cuestiones que hacen al funcionamiento de la Inspección de Cauce.

Los inspectores de Cauce y los delegados, al elaborar el proyecto de presupuesto de gastos y recursos de la Inspección determinan, en forma anual, el *quantum* de la prorrata con la que deberán contribuir los usuarios por cada hectárea que tengan empadronada, u otra unidad equivalente, que varía según los usos.

Como ya hemos mencionado, el sistema mendocino, conforme lo estipula la Ley 1920, se basa en el criterio de cobro por superficie empadronada, tomando como unidad de medida “la hectárea fracción por entero”; lo que implica que la base sobre la que se determina el tributo es la hectárea (10.000 m<sup>2</sup>). Por ello, los inmuebles con concesión o permiso de uso de agua cuya superficie sea menor tributarán igualmente por esa unidad de medida.

La citada resolución reglamentaria coordina también la misión presupuestaria y de contralor de la Asamblea con los aspectos económicos financieros del funciona-

miento de las Asociaciones de Inspecciones, al disponer que, en caso de Inspecciones asociadas, el inspector deberá justificar el aporte a la Asociación, en tanto que la Asamblea tendrá que recomendar al HTA la decisión a adoptar en el ejercicio de la competencia que estipula el artículo 23º numeral 1) inciso a) de la Ley 6405.

La prorrata del cauce, conforme su naturaleza jurídica, constituye una tasa que se paga como contraprestación a los servicios de distribución secundaria del recurso que efectúan las Inspección de Cauce. Caracteriza a esta prestación la circunstancia de que su cobro se corresponde con la efectiva e individualizada prestación por parte de la Administración y a favor del contribuyente.

Como puede advertirse, entre los caracteres que surgen de la definición de tasa, la obligatoriedad aparece como el aspecto más significativo, puesto que desde el momento en que el Estado organiza la distribución del recurso y la pone a disposición de los particulares, estos resultan coercitivamente obligados al pago con total independencia de si hacen o no uso efectivo de aquel.

La percepción de esta figura tributaria, tal como encomienda el artículo 12º de la Ley 6405, debe realizarse a través de la cuenta bancaria de la Inspección de Cauce. No obstante ello, en la actualidad rige un sistema unificado de recaudación, que constituye un esquema de colaboración interadministrativa que implica un único mecanismo de facturación y pago ante las autoridades del agua (DGI e Inspecciones de Cauce), sin perjuicio de que luego se discrimina y distribuye el aporte que corresponde a cada ente.

Además de la prorrata general, puede exigirse el pago de otras prorratas (tasas) de carácter adicional en el caso de que la Inspección haya prestado algún servicio extraordinario o específico en beneficio de algún usuario o grupo de usuarios; o fijarse una prorrata diferencial para el caso especial de cauces que se encuentran exentos de algún cargo, circunstancia en la cual el *quantum* de la prorrata resulta ser menor al general y se la sustituye en función de los servicios que sí se prestan. Lo mismo sucede con los usuarios que requieren una gestión de mayor complejidad, como es la dotación continua al sistema de abastecimiento poblacional, que se mantiene al margen de los turnados a los que se somete a la generalidad de los usuarios.

<sup>505</sup> MAGNANI (1991), pág. 71.



### B) Tasa por “limpieza de cupos”.

Las Inspecciones de Cauce, en cuanto figura consorcial, tienen por objeto el mantenimiento y mejora colectiva de las infraestructuras de conducción que corresponden a su jurisdicción territorial.

De ahí que la limpieza de los canales sea una carga que recae sobre los usuarios del agua con destino al riego. El art. 144º de la LA, en su redacción original, limitaba esta carga a la denominada “limpieza de cupos”, pero la ley aclaratoria de 1885 extendió el alcance de esta obligación a la contribución proporcional de los gastos de limpieza, conservación y demás pensiones del canal.

Tal obligación de efectuar la limpieza de canales se ha organizado a través de tres métodos distintos, de acuerdo con el criterio que disponga cada Inspección dentro de su funcionamiento autárquico:

- a) fijación de “cupos”, es decir la asignación de un tramo determinado del canal a cada propiedad con derecho de agua, proporcional al derecho que tiene cada uno en su beneficio, para ser limpiado por el titular de dicha propiedad en forma personal o a través de sus dependientes durante la época de corta anual que establecen los arts. 27º y 28º LA; es decir, en el período invernal en que no se entrega agua, que tiene una duración aproximada de dos meses: fines de mayo a primeros días de julio, según cada cuenca;
- b) fijación de la fecha en la que se hará la limpieza, para lo cual cada propietario deberá poner a disposición de la Inspección de Cauce un número de obreros proporcional a su derecho;
- c) fijación de un monto en el presupuesto de la Inspección de Cauce para afrontar el gasto de limpieza, que será aportado por todos los usuarios en proporción a su derecho.

Esta última modalidad es la más utilizada en la práctica y la que reviste interés para el estudio del régimen económico-financiero del agua en Mendoza.

Será entonces el inspector de Cauce quien, al elaborar el presupuesto del consorcio, determine el *quantum* de esta tasa, calculado sobre la base de las hectáreas empadronadas y en función de los gastos que demanda prestar el servicio de distribución del recurso en la red secundaria. En definitiva, serán los propios usuarios, reunidos en asamblea, quienes lo aprueben.

Sin perjuicio de la atribución de los mismos usuarios para determinar y ejecutar, a través de la Inspección de Cauce, las obras de conservación o limpieza del canal, la Superintendencia General de Irrigación puede disponer la ejecución de labores mínimas con cargo a los usuarios del canal para mejorar el servicio de distribución frente a Inspecciones de Cauce que llevan a cabo una gestión poco eficiente del recurso y/o ante situaciones de interés general que no pueden quedar excluidas de la planificación y ejecución estatal general (como sería el supuesto de obras para paliar situaciones de sequías, con impacto general en la economía y en la vida social).

### C) Otras tasas por servicios prestados por el DGI, las Inspecciones de Cauce o las Asociaciones de Inspecciones.

También revisten la naturaleza jurídica de “tasas” otros ítems que deben abonar los usuarios del recurso hídrico y que tienen como objeto imponible la ejecución de trabajos con equipos mecánicos (TEM) que presta el DGI con su maquinaria y la tasa denominada “Dique”, que deben abonar todos los usuarios por el servicio de mantenimiento y manejo de diques.

Para financiar su labor como gestor del agua, el DGI tiene previstos otros recursos tributarios, específicamente tasas, no vinculadas al uso del agua sino a su labor administrativa, que deberán abonar aquellos interesados (usuarios o no) que realicen algún trámite o soliciten alguna prestación de parte de la autoridad hídrica, tales como autorizaciones de uso de algún bien que compone el dominio público hidráulico.

Así, se encuentra previsto que por cada inspección que deba realizarse como consecuencia de cualquier trámite que promuevan los interesados, se abonará una tasa cuyo monto será percibido directamente por el DGI, por la Inspección de Cauce o por las Asociaciones de Inspecciones, según corresponda. En cualquier caso, la provisión de movilidad estará exclusivamente a cargo del DGI o de la Inspección de Cauce.

Las tasas que analizamos deben abonarse también por cada verificación de sistematizaciones de riego para asegurar las condiciones en que el usuario hará uso de su concesión y/o permiso de aprovechamiento de uso del recurso hídrico.<sup>506</sup> El pago de esta tasa será

---

<sup>506</sup> En casos de verificación de cultivos clandestinos y de fraccionamientos, los montos aumentan en un 10%. En concepto de gastos administra-

exigido tantas veces como se realicen inspecciones en las actuaciones administrativas que se promuevan.

Cada usuario que renuncie a este derecho, además de pagar una tasa por la inspección del inmueble, abonará un sellado que será percibido por el DGI, la Inspección y/o Asociación de Inspecciones de Cauce, según la sede donde se inicie el trámite. Para la renuncia al derecho de uso de agua, cumplidos los requisitos reglamentarios pertinentes, el solicitante deberá abonar el canon anual correspondiente al ejercicio en el que se presenta la renuncia y por adelantado los reembolsos de obras que se hubieran ejecutado en la red de la que se servía su derecho y que se encontraban puestas al cobro o próximas a reembolsar, así como por cada expediente cuyo desarchivo sea solicitado.<sup>507</sup>

Debe abonarse también esta tasa por cada trámite de empadronamiento, transferencias y rectificaciones, inhibiciones, *litispendingias*, o cualquier otra gestión que implique anotaciones en los registros de inmuebles con derecho de agua. Estos importes deberán ser cancelados por quien transmita o adquiera el inmueble, según sea el caso.

A su vez, en cada oportunidad que un usuario presente algún recurso de los previstos en la normativa administrativa (aclaratoria, revocatoria y apelación), esto es, la Ley de Aguas y las Leyes 322 y 3909, y con carácter de requisito de admisibilidad, deberá abonarse la tasa denominada "por recurso." Superintendencia, excepcionalmente y previa acreditación sumaria de la imposibilidad de pago, podrá eximir a los interesados del monto señalado, a los fines de garantizar el derecho de defensa. En caso de resultar favorable el recurso, el valor percibido será oportunamente reintegrado.

Por su parte, los usuarios que se acojan a planes de facilidades de pago deberán abonar una tasa en concepto de compensación por gastos administrativos por la gestión de cobro de los ejercicios vencidos de aguas superficiales, aguas subterráneas y RUE, se en-

---

tivos para aquellos que resulten responsables de la existencia de cultivos clandestinos, se abona una suma fija por hectárea o fracción menor a la misma. Esta tasa se pagará conjuntamente con la multa que aplique el HTA en cumplimiento del artículo 25º de la Ley 1920 y en oportunidad de comprobarse la existencia de cultivos clandestinos.

**507** Esta tasa será percibida juntamente con la iniciación de las actuaciones en los siguientes casos: renunciaciones del derecho de agua; toda otra inspección o verificación técnica que demande la afectación vehicular; permiso de enajenación de forestales; otorgamiento de derecho de refuerzo de verano; permiso para la ejecución de obras de cualquier naturaleza en cauces públicos de agua, y que no esté expresamente regulado.

cuentren o no reclamados por la vía de apremio. Dicho monto será calculado por cada padrón parcial que el usuario tenga empadronado y por cuota.

El Presupuesto de Gastos y Cálculo de Recursos del DGI también prevé que por cada actuación administrativa que se tramite ante las autoridades del agua se deberá abonar una tasa que será percibida por el Departamento, la Inspección y/o Asociación de Inspecciones de Cauce, según la sede donde se inicie la actuación. Dicha tarifa incluye, entre otros, el trámite de notificación, que deberá ser cumplido por quien percibe el recurso correspondiente.

Esta tasa se encuentra prevista también por la emisión y/o reimpresión de boletos manuales; por cada verificación de titularidad; tramitación del certificado único de transferencia; por cada uno de los oficios emanados de la autoridad judicial en litigios entre particulares que requieran información a suministrar por el DGI; por declaraciones de impacto hídrico; por cada actuación administrativa que se inicie por trámite de prescripción de deuda; ante una solicitud de certificados de libre deuda por Nomenclatura Catastral; y por cada copia de actuación administrativa que se solicite autenticada, exceptuados los productores que inicien los trámites de presentación para ser encuadrados en Emergencia Agropecuaria.<sup>508</sup>

Por último, resta mencionar la tasa fijada para las determinaciones analíticas de laboratorio (conductividad eléctrica, PH, sólidos, hidrocarburos etc.), que se efectúan en el Laboratorio de Aguas del DGI, cuyo monto es fijado de manera discrecional, sin seguir parámetros específicos.

### 3. LA CONTRIBUCIÓN POR MEJORAS

La contribución por mejoras es un recurso financiero del que dispone el Estado, consistente en un aporte que debe tributar todo aquel que haya recibido un beneficio directo o indirecto como consecuencia de la ejecución de una obra por parte del Estado.

Esta figura tributaria, en términos generales, se calcula sobre la base de la medida del mayor valor que otorga la mejora a un inmueble, una industria, etc.

---

**508** A modo de ejemplo, el presupuesto del DGI para el año 2014 fijó como cuantía de la tasa por entrega de certificado único de transferencia de inmueble AR\$ 250; por cada oficio judicial que debía informarse, AR\$ 150; por cada actuación administrativa que se iniciara por trámite de prescripción de deuda, AR\$ 150; y por cada solicitud de libre deuda, AR\$ 150.

Si apelamos al concepto puro de contribución de mejoras, se trata de un recurso tributario de que dispone el Estado (nacional, provincial o municipal), por el cual todo propietario frentista, o quien se beneficie de una obra que permitirá su acceso al agua, debe contribuir en función del mayor valor que incorpore la mejora al objeto imponible, sea un inmueble o una actividad.

El monto a tributar requiere de dos elementos numéricos: el valor del costo de la obra, debidamente prorrateado, y el mayor valor incorporado, que opera como tope o techo del o de los tributos similares. Como ha sostenido el mayor Tribunal provincial, la contribución de mejoras tiene categoría tributaria autónoma, es utilizada para financiar obras públicas y es la recuperación del enriquecimiento que obtiene el propietario en virtud de la obra pública realizada en el lugar en que se encuentra su inmueble.<sup>509</sup>

A continuación se analizarán las contribuciones por mejoras que deben afrontar los usuarios por las obras hidráulicas que los benefician, o la construcción de infraestructura tendiente a mitigar la contaminación y el deterioro de los cauces u otros efectos nocivos, como resultan las denominadas trampas para basura (residuos sólidos), descargadores aluvionales que evacúan excesos pluviales u obras de entubamiento que preservan el cauce de las actividades propias de áreas altamente pobladas.

#### A) Las contribuciones de mejora en las "obras hidráulicas mayores".

El régimen legal de financiación de las obras hidráulicas en la provincia de Mendoza se encuentra seccionado sobre la base de la dimensión que registren. De modo que encontramos un esquema normativo propio para obras denominadas "mayores" y otro para las que se clasifican como "menores".

Sobra dicha base, a continuación se hará referencia al régimen de las obras y, por último, a un grupo que podríamos llamar "residual".

De acuerdo con el artículo 192º de la Constitución Provincial, la ejecución de obras mayores requiere autorización legislativa previa. Dicha autorización podrá ser expresa, es decir, mediante la sanción de una norma es-

pecífica al efecto, o tácita, cuando se efectivice la previsión presupuestaria o la autorización al endeudamiento dispuesta por la Honorable Legislatura provincial.<sup>510</sup>

Como ejemplo de autorización tácita, podemos citar la Ley 2541 del año 1965, que fijaba el Plan de Obras Públicas de la provincia estableciendo el importe que el Poder Ejecutivo invertiría en obras y determinando como prioritarias (a ejecutar durante los tres primeros años del Plan) a las de irrigación, porque contribuirían a la reactivación económica provincial.<sup>511</sup>

Como caso de autorización expresa puede mencionarse el Decreto-Ley 1.990/1962, que habilitó al DGI a proyectar y construir la presa de embalse y obras complementarias El Carrizal.<sup>512</sup> Tal norma, además de autorizar la ejecución, ordena contribuir con la financiación del 60% del costo total de las obras a todos los

<sup>510</sup> Art. 192º CPM: *Las obras fundamentales que proyecte el Poder Ejecutivo, como diques distribuidores y de embalse, grandes canales, etc., deberán ser autorizadas por la ley. Las que proyecte el Departamento de Irrigación necesitarán también sanción legislativa cuando sean de la clase y magnitud determinadas en este artículo.*

<sup>511</sup> Dicha norma autorizaba al Poder Ejecutivo a invertir, para la ejecución de obras públicas, recursos propios del Estado provincial, a contraer empréstitos privados para el pago de obras determinadas de carácter reembolsables y la emisión de Bonos de Financiación Particular. Por otra parte declaraba expresamente obras de carácter reembolsable a las hidráulicas, y su reembolso debía realizarse por vía de contribución de mejoras, en la medida y forma determinada en el Código Fiscal. Los

reembolsos de obras constituían un recurso propio de la repartición encargada del control y quedaban afectados a la construcción de obras similares. En la actualidad se encuentran derogadas las disposiciones del Código Fiscal de Mendoza referidas a las obras hidráulicas.

<sup>512</sup> La evolución general de la provincia a mediados de siglo XX, con sus adelantos institucionales, técnicos y económicos, reflejaba la necesidad de construir obras hidráulicas de gran envergadura. Sobre el río Tunuyán se emplaza lo que fue la obra que más benefició hasta entonces el desarrollo energético y agrario provincial (además, es la tercera presa de Argentina): el denominado dique embalse El Carrizal. Luego de numerosos estudios técnicos, hidrológicos y vastas gestiones políticas que se iniciaron en la década del 1940, se determinó que la cuenca superior del río Tunuyán era la zona propicia para construir un dique embalse. Pero no fue sino hasta la segunda mitad de la década del 50 cuando se especificó definitivamente el lugar donde la obra habría de emplazarse, luego de que el DGI recibiera a través del Decreto Ley 5601/1957 la cantidad de 1.200.000 pesos moneda nacional para la concreción de todos los estudios pertinentes. Años más tarde, bajo la intervención federal de la provincia del doctor Joaquín Guevara Civit, se dictó el Decreto 1990/1962, por el cual, con el aval del Gobierno nacional, se autorizó al DGI a construir la presa embalse y sus obras complementarias en el río Tunuyán, en el lugar anteriormente determinado. Una vez llevado a cabo el proceso de licitación pública internacional pertinente en este tipo de obras, el 26 de febrero de 1965, a través del Decreto Ley 620/1965, del Ministerio de Obras y Servicios Públicos, se adjudicaron a Sollazzo Hnos. Empresa Constructora Industrial y Comercial las obras denominadas Presa Embalse El Carrizal, por el importe de 1.231.766.664 pesos moneda nacional. La financiación de la obra fue posible mediante un préstamo de mil millones de pesos que, en tres cuotas anuales, otorgó a la provincia el Gobierno nacional. A ello se adicionaron los aportes que debieron afrontar los propios regantes del río Tunuyán y los recursos provenientes del plan de obras públicas provincial.

<sup>509</sup> SCJM, *in re* "Autotransporte El Trapiche S.R.L. y otros c/ Municipalidad de Capital", sentencia del 20/11/2002, Ubicación: S315-113.

titulares de derechos de agua inscriptos en el río Tunuyán (Alto y Bajo) en razón de que la presa proyectada tendría influencia beneficiosa sobre todo el curso del río Tunuyán, ya que además posibilitaría la entrega de dotaciones en los momentos de mayor necesidad del ciclo agrícola.

Las cuotas-aportes con que los regantes debían contribuir a la financiación proporcional del costo de las obras constituyeron "contribuciones de mejoras" que los regantes abonaron como parte a cuenta del reembolso de las mismas, conforme las disposiciones del Código Fiscal de la provincia, hasta tanto se practicara la liquidación definitiva, según el costo final, y se efectuaran los ajustes entre los montos aportados para la financiación y el reembolso final.

El HTA del DGI resolvió luego sobre la base de las efectivas hectáreas empadronadas cuál sería el aporte que todos los titulares de derechos de agua inscriptos en el río Tunuyán (Alto y Bajo) debían afrontar, así como también determinó los intereses que devengarían los importes no cancelados en tiempo y forma.<sup>513</sup>

La contribución por mejoras en las propiedades beneficiadas con obras mayores (diques, embalses, presas) suele significar el reembolso del 60% del valor de la obra, en tanto el 40% restante se considera obra de fomento. Como ejemplo de implementación de este sistema pueden citarse las obras practicadas a partir del Convenio Marco suscripto entre el DGI y la provincia de Mendoza (ratificado por Decreto 592/1997 y la Resolución 657/1997 HTA).<sup>514</sup>

Decimos "suele significar" por cuanto el reembolso de obras en general y en ese porcentaje en particular no ha sido un criterio uniforme en la provincia de Mendoza. Tan es así que el costo que implicó la construcción de la última gran obra hidráulica ejecutada en la provincia, el dique Potrerillos, no fue a reembolso de los usuarios. En efecto, el monto total de la inversión fue parcialmente aportado por el Estado provincial (con recursos provenientes de la privatización de la empresa de energía EMSE, hoy EDEMSA) y en otra parte por la empresa constructora CEMPPSA.

Respecto del dique embalse Potrerillos, la necesidad de su construcción para regular el río Mendoza y así destinar sus aguas tanto para riego como para consumo humano y hasta generación de energía hidroeléctrica estuvo presente a lo largo de la historia política y económica de Mendoza, sobre todo en el siglo XX; pero fue recién en 1994 cuando se concretó el llamado a licitación pública para elaborar los estudios respectivos. El adjudicatario fue el Consorcio de Empresas Mendoquinas para Potrerillos, formado por las empresas José Cartellone CCSA e IMPSA. Finalmente, el 4 de diciembre de 1997, el Estado firmó el convenio con las empresas constructoras para la realización de la obra.<sup>515</sup>

La forma en que se financió esta obra merece ser comentada, por cuanto implicó una innovación respecto de la manera en que se habían financiado anteriores obras hidráulicas. Tradicionalmente, el Estado adjudicaba una obra sin tener los recursos, sino tan solo con la partida presupuestaria para el primer año de ejecución (en el mejor de los casos), mientras que los años siguientes dependían de la recaudación fiscal. En este contexto, a medida que el adjudicatario construía, se certificaba la obra realizada mes tras mes y si el Estado tenía los fondos pagaba, y si no disponía de ellos demoraba los pagos, con los consiguientes recargos por intereses que luego reclamaba el contratista. Por otra parte, el contratista podía, previa autorización estatal, introducir modificaciones en las obras, lo que significaba mayores costos. Todo ello implicaba que nunca se conocía de antemano cuál sería el costo final de una obra, ni cuándo se terminaría de pagar.

En el caso del dique Potrerillos, en primer término, el sistema de financiación fue propuesto por la adjudicataria. La provincia aportó aproximadamente 170 millones de pesos al momento de la firma del contrato, que fueron depositados en un fondo fiduciario administrado por una entidad bancaria y, el resto, hasta alcanzar los 300 millones que costó la obra, lo aportó la constructora, que prevé recuperarlo con la explotación de la energía eléctrica que produce el complejo, mediante un contrato de concesión de las usinas que tiene una duración de 25 años.<sup>516</sup>

<sup>513</sup> Por Resolución 1757/1962 HTA se determinó el aporte, correspondiente al año 1962 (a partir del 16 de septiembre), para la financiación del embalse y obras complementarias El Carrizal, de \$1000 moneda nacional por hectárea.

<sup>514</sup> El objeto de dicho convenio consistió en una asistencia financiera de la provincia al DGI para la ejecución del Programa de Riego en Mendoza, en el marco del Programa de Servicios Agrícolas Provinciales (PROSAP).

<sup>515</sup> La Legislatura provincial prestó su aval al contrato el 29 de diciembre de 1997.

<sup>516</sup> El costo total de la obra fue de 255 millones (con IVA ascendió a 309 millones). La provincia efectivamente aportó 162 millones y el consorcio IMPSA-Cartellone, además de los 130 millones, debía pagar regalías energéticas a partir de vigésimo primer año de concesión y el 2,5 por ciento de tasas por el uso no consuntivo del agua para la generación de las tres centrales hidroeléctricas que le fueron concesionadas.

Además, se acordó que el precio de la obra era "llave en mano", es decir, no se autorizaban mayores costos de ninguna naturaleza, ya que el proyecto había sido confeccionado por las empresas y, si había modificaciones, correrían por su exclusiva cuenta.

Este novedoso sistema de financiamiento fue sometido a la aprobación de la Legislatura provincial, que lo avaló por unanimidad (Ley 6560).<sup>517</sup> Incluso los legisladores de la oposición al gobierno de entonces, del Dr. Arturo Lafalla (1995-1999), pusieron énfasis en el acierto que significaba el modo de financiamiento aplicado.<sup>518</sup>

Si bien en su momento la obra se concluyó con cero endeudamiento para Mendoza como resultado de un conflicto judicial que mantuvo la operadora del dique con el Estado mendocino, tras una demanda planteada por CEMPPSA en 2004, la provincia deberá pagarle aproximadamente 12 millones de pesos.<sup>519</sup>

---

<sup>517</sup> Publicada en el Boletín Oficial de Mendoza en fecha 5/02/1998.

<sup>518</sup> LAFALLA (2010), pág. 295.

<sup>519</sup> CEMPPSA dedujo Acción Procesal Administrativa y solicitó la nulidad del Decreto 745/2004, el que rechazara el recurso interpuesto contra la Resolución del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas 908/2002, que le exigía la construcción de un terraplén al pie de la Presa Potrerillos, que asimismo disponía que -hasta tanto no se ejecutara el trabajo- la cota del embalse no podía superar los 1.350 metros sobre el nivel del mar. (Expte. N° 80.171, caratulado: "CEMPPSA c/ Provincia de Mendoza s/ A.P.A." y acum. 81.381 y 82.497). También requirió el pago de los gastos de obra y los daños y perjuicios y que la Suprema Corte de Justicia provincial determinara a quién le correspondía pagar los costos de un terraplén de seguridad de la presa, ya CEMPPSA debió efectuar esa obra en 2004 (cuyo costo rondó los \$6 millones), pero consideraba el terraplén como una obra complementaria del proyecto original no incluido en este, mientras que el Estado pretendía demostrar que una impericia del consorcio ejecutor en la realización de un estudio geológico provocó que la obra se inaugurara con defectos de seguridad que dejaban latente la posibilidad de una rotura de una pared de contención con el consecuente desborde del agua. A fines de febrero de 2012, al sentenciar el supremo tribunal mendocino hizo lugar al planteo formulado por CEMPPSA y sostuvo: "*Con el sustento técnico que me brinda la prueba pericial que, como ya señalé, considero fundamental, colijo que la construcción del terraplén compactado, aguas abajo y contiguo a la presa, no era ni necesaria ni indispensable, aunque sí resulta beneficiosa para su comportamiento. Asimismo entiendo que la construcción de la presa satisface los requerimientos internacionales de seguridad sísmica, aun sin el terraplén... En tales circunstancias, entiendo que la remota posibilidad de que ocurriera el colapso de la presa (circunstancia negada por los peritos actuantes en autos), puede justificar la exigencia de resguardos extremos, en materia de seguridad de la presa y que la Provincia, en ejercicio de sus potestades administrativas (el ius variandi), podía requerir la construcción del terraplén. Pero que ello sea así no excluye y -es más- resulte lógico, que se compense al contratista por todas las consecuencias económicas que esa construcción le ocasione. De allí que resulte irrazonable y arbitrario hacer recaer en la empresa el costo de una obra que se ordenara, a pesar de no ser "necesaria" técnicamente (aunque pueda considerarse conveniente y beneficiosa para el comportamiento de la presa), pues, como han dicho los expertos, la obra es segura con o sin terraplén. Consecuentemente, tratándose de una obra que excede los trabajos a realizar según las cláusulas del contrato, es que entiendo que el costo debe ser asumido por la provincia, en tanto no ha podido acreditar la real existencia de un manto de arenas finas licuables en la base de la presa, presupuesto necesario para poder sostener que los*

## B) Las contribuciones de mejora que financian "obras hidráulicas menores".

La ejecución de obras de menor envergadura, o aquellas que benefician de manera exclusiva a concesionarios o permisionarios de usos de agua esencialmente para riego, se rigen en la provincia de Mendoza por un sistema legal específico.

A partir de la constante preocupación de los distintos gobiernos provinciales por acercar soluciones a la escasez hídrica en Mendoza, y enmarcados siempre en un modelo de estricta gestión de la oferta en el año 1941, se dispuso la creación de un Fondo Permanente de Obras Menores. Se reguló mediante la Ley 1420/1941; Decreto-Ley 2066/1957; Ley 2508, y actualmente se encuentra regido por el Decreto Ley 555/1975, que conforma el sistema financiero vigente de este tipo de obras.

Con el objeto de que el Estado disponga de financiamiento para la construcción y mantenimiento de obras menores de riego y sus complementarias, se creó entonces dicho fondo. Su destino, expresamente previsto, es en general la ejecución de toda clase de obras de utilidad pública para la conducción de aguas vivas, desagües y saneamiento, construidas para servicio de todos los usuarios de un cauce público, y las que se construyeran para el servicio de particulares concesionarios, a condición de que constituyan una mejora efectiva en la distribución de las aguas.

En particular, con imputación a dicho Fondo Permanente de Obras Menores, pueden financiarse obras de sistematización del riego y de control y distribución de caudales en los cauces públicos; impermeabilización de cauces públicos, cuando aquellos de los cuales deriven estén impermeabilizados, salvo casos muy especiales y previa justificación de la necesidad; obras de reacondicionamiento y conservación; de sistematización y encauzamiento de sobrantes y desagües para refuerzo de dotaciones de cauces públicos; perforaciones, obras y trabajos para alumbrar aguas subterráneas orientadas para reforzar dotaciones de cauces públicos; instalaciones e instrumental accesorio para estaciones de aforo y nivoglaciometeorológicas en las cuencas de los ríos y toda obra que el DGI juz-

---

estudios realizados eran deficientes, menos aun si tenemos en cuenta que la propia Administración aprobó el Proyecto Definitivo de la obra (art. 1º Decreto 2137/98 (BON 12-01-99))."



que necesaria, por razones de conveniencia pública y oportunidad administrativa.<sup>520</sup>

El referido fondo se encuentra conformado por una serie de aportes iniciales que realizó el gobierno de la provincia con recursos de los planes de obras públicas de los años 1975 a 1980. A ellos se suman los aportes básicos anuales por hectárea empadronada de las propiedades con derecho de agua superficial del dominio público o privado y los concesionarios o permisionarios de uso de aguas públicas o privadas destinadas a producir fuerza motriz o energía eléctrica, uso industrial o abastecimiento de poblaciones; los reembolsos de obras mayores de riego que deban hacer efectivos los nuevos concesionarios o permisionarios de aguas públicas, cuando el beneficio haya sido otorgado con posterioridad a la confección de las cuotas de reembolso de obras; las contribuciones que para una determinada obra, de las comprendidas en el régimen del Decreto-Ley 555/1975, pudieran hacer terceros, concesionarios o no de aguas públicas, interesados en la construcción de una obra; y con aportes o desgravaciones impositivas, en la forma en que las leyes nacionales o provinciales lo establezcan.

Las obras a financiar con dicho fondo serán las que anualmente, el superintendente general de Irrigación incluya en el denominado Plan de Obras, elaborado en función de las necesidades de cada cuenca y de la conveniencia económica de aquellas y que es sometido a aprobación del HTA.<sup>521</sup>

Las obras que se financien con el Fondo Permanente de obras Menores se ejecutarán por los sistemas, formas y medios que establece la Ley Orgánica de Obras Públicas de la provincia de Mendoza (Ley 4416).<sup>522</sup>

**520** Quedan excluidas del régimen del citado decreto-ley las siguientes obras: 1) Las que menciona el art. 192º de la CPM (obras mayores); 2) Las determinadas en el art. 13º del convenio aprobado por Ley 1388, de noviembre de 1940; 3) Las obras previstas en su presupuesto por las Inspecciones de Cauces; y 4) Todas las demás obras que se autoricen sin cargo a dicho decreto-ley.

**521** El HTA puede modificar el plan de obras aprobado para el ejercicio en casos de extremada urgencia debidamente comprobada por Superintendencia. Cuando existan razones de urgencia debidamente acreditadas o conveniencia debidamente fundada, dicho órgano podrá exceptuar la aplicación del régimen de licitación pública y ordenar su realización por administración, licitación privada o según convenga, siempre que se cumplan las disposiciones que al respecto fije la Ley 4416 de obras públicas. Dicho plan contempla, en su capítulo Varios, un monto, que no podrá exceder del 10% de los recursos estimados del ejercicio, para financiar obras imprevistas.

**522** Publicada en el BOM del 3 de marzo de 1980.

Tal como lo determina el régimen que crea el Decreto-Ley 555/1975, la provincia de Mendoza se divide en zonas que coinciden con los ríos provinciales. Sobre dicha base, la inversión de los fondos se efectúa según lo que cada zona recauda por los distintos recursos previstos en cada una, y los fondos se aplican conforme al orden de prioridades fijado en el plan anual de obras.<sup>523</sup>

Por último, las obras ejecutadas en el marco de este régimen y de conformidad con lo dispuesto en el referido decreto-ley, deberán reembolsarse en un 80% de su valor por los usuarios beneficiados con ellas y en proporción a la superficie que respectivamente tengan empadronada; en tanto, el 20% restante se considera obra de fomento. El término del reembolso no podrá exceder los 5 años.<sup>524</sup>

El sistema de financiamiento creado por el Decreto-Ley 555/1975 aplicable a obras menores de riego es complementado por el régimen del Fondo de Inversión para Inspecciones y/o Asociaciones de Inspecciones de Cauce de la Provincia (Resolución 50/2005 de Superintendencia del DGI, modificado en 2012 por Resolución 645 del HTA).

Este fondo se integra con el monto que fije anualmente el DGI en el Presupuesto de Gastos y Cálculo de Recursos, el reintegro de las inversiones financiadas y todo otro aporte de carácter extraordinario que se impute a ese fin.

El destino del mencionado fondo será asistir financieramente a las Inspecciones y Asociaciones de

**523** Anualmente, antes del 30 de octubre, las Subdelegaciones elevan a la Superintendencia un plan con las obras necesarias, de más urgente realización, en sus respectivas zonas. Para cada una de las obras deben indicar: a) Ítem; b) Denominación; c) Monto aproximado; d) Hectáreas a bonificar, fracción por entero; y e) Cuota de reembolso. Con ello, la Superintendencia eleva el plan a consideración del HTA, antes del 15 de diciembre de cada año, para que este se expida antes del 31 de diciembre. Cuando por razones técnicas la obra deba ser construida indefectiblemente en el lapso de la corta de agua, que por lo general abarca el período que va de mediados de junio hasta mediados de agosto, las Subdelegaciones deben elevar los proyectos completos, preparados para la licitación, treinta días antes de la iniciación de la corta de agua, para poder ser considerados.

**524** El monto total a reembolsar se divide por la superficie beneficiada por la realización de la obra; el importe total a reembolsar por hectárea obtenido se divide por el número de años en que debe efectuarse el reembolso. El monto a reembolsar es actualizado anualmente mediante los índices de variación de costos de la construcción de la provincia de Mendoza desde dos meses antes de la fecha de cálculo del reembolso hasta dos meses antes de su puesta al cobro. Al monto así actualizado se le aplicará un interés de financiación consistente en el 7% anual. La Ley 4346/1979 del 29 de mayo de 1979 establece que cuando se construyen diversas obras en un mismo año, que beneficien a los mismos regantes, la cuota de reembolso será única.

Inspecciones de Cauce que deseen realizar obras de infraestructura en la red de distribución secundaria y terciaria, adquirir maquinarias pesadas y/o realizar otras inversiones que mejoren su funcionamiento.

En este contexto, el DGI aportará a la Inspección y/o Asociación hasta el 50% de la inversión total del proyecto, mientras que la administración y la disposición del fondo estará a cargo de la Superintendencia.

Para resultar beneficiarias de dicho fondo, las Inspecciones y/o Asociaciones de Inspecciones de Cauces que pretendan acceder al financiamiento deberán elevar, a través de las Subdelegaciones o Zona de Riego, a la Comisión Evaluadora creada al efecto una síntesis descriptiva de la propuesta, donde se indique: el total de la inversión a realizar; un detalle de los beneficios que aportará a los usuarios; un porcentaje del costo de la inversión a financiar con fondos propios que se ofrece; copia del acta de Asamblea de Usuarios o Directorio donde conste la aprobación de la propuesta; y la forma en que el aporte será reintegrado (no podrá exceder las 12 cuotas mensuales consecutivas, comenzando su reintegro a partir del vencimiento de la cuota anual del ejercicio posterior al de la inversión).

Por otra parte, en materia de obras destinadas al sistema de abastecimiento poblacional y saneamiento, por Ley provincial 8115, sancionada en noviembre de 2009, se dispuso la creación de un Fondo para el Financiamiento de la Infraestructura de Agua Potable y Saneamiento.<sup>525</sup>

Este fondo tiene como objeto el subsidio y financiamiento de obras, adquisición de equipamiento y elaboración de proyectos tendientes a proveer de agua potable y saneamiento a usuarios y operadores de gestión comunitaria y municipal de la provincia. Su administración y control está a cargo del Ente Provincial del Agua y Saneamiento (EPAS), que asigna las obras que anualmente determine el Comité de Coordinación Municipal como obras a realizar según los requerimientos presentados por cada municipio, que a su vez priorizará las obras elaborando un presupuesto participativo con los operadores comunitarios de su territorio.<sup>526</sup>

Por último, resta mencionar que, con el objeto de mitigar los efectos ambientales negativos producidos en los ríos y sistemas hídricos mendocinos como conse-

cuencia del cambio de régimen hídrico generado por presas hidroeléctricas y saltos energéticos ubicados en diversas cuencas de la provincia, fue creado a comienzos de 2010, por Ley 8152, un fondo específico con el fin de disponer del financiamiento necesario para enfrentar el fenómeno denominado "aguas claras".<sup>527</sup>

El Fondo Integral de Revestimiento y Conservación de Cauces de Riego, Desagües y Drenajes afectados por el proceso de "aguas claras" se integra con las transferencias que realice el Poder Ejecutivo de la totalidad de las regalías hidroeléctricas no participadas a los municipios por la provincia; los recursos que obtenga la provincia de organismos de financiamiento nacional o internacional, públicos o privados, vinculados a la producción agrícola, modernización de regadíos, saneamiento de sistemas hídricos, provisión de agua potable, mejora de suelos, procesos de desertificación, degradación de tierras, programas ambientales y cualquier otra línea de financiación que se vincule directa e indirectamente con la problemática producida por el efecto de aguas claras; los aportes que la provincia o la autoridad de aplicación obtengan del Estado nacional en carácter de subsidio o aporte no reintegrable y de asistencia hídrica; los montos que se asignen específicamente en las leyes de presupuesto a este; y todo recurso provincial, nacional o internacional que tenga por objeto atender a este programa.<sup>528</sup>

El DGI, en su calidad de administrador del recurso hídrico provincial, es la autoridad de aplicación de la ley

---

**527** La propia norma define como "aguas claras" a la pérdida de sedimentación natural del flujo de aguas en los embalses, por modificación de régimen torrencial léntico que desencadena una fuerte dinámica erosiva y mayor infiltración en los sistemas de derivados, con graves perjuicios y externalidades negativas en la calidad del suelo, agua, plantaciones y otros usos que dependen del recurso hídrico. Este efecto que se produce como consecuencia de la construcción de presas motivó una demanda de daños y perjuicios por parte del Municipio de San Rafael contra la Nación y la provincia de Mendoza iniciada en el año 1998 y aún no resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (la causa se encuentra en etapa de conciliación).

**528** La Ley 8152 prevé también que la integración del Fondo que crea se produzca con subvenciones, donaciones, legados, aportes y transferencias de otras reparticiones o entes provinciales, personas físicas o jurídicas, nacionales, internacionales, públicos o privados; recursos provenientes de cualquier reclamo administrativo y/o judicial proveniente de acciones que la Provincia promueva contra la provincia de La Pampa y/o al gobierno nacional como consecuencia de la percepción indebida por parte de La Pampa de recursos de regalías hidroeléctricas generadas por el río Atuel en el marco de lo dispuesto por el Decreto 1560/73 y recursos provenientes de las acciones judiciales iniciadas por la Municipalidad de San Rafael contra el Gobierno nacional y otros, como consecuencia del perjuicio ocasionado a ese departamento por el efecto ambiental de aguas claras, siempre que la cesión de acciones y derechos sea debidamente autorizada por los Concejos Deliberantes de los departamentos involucrados en la causa judicial, lo que aún no ha ocurrido.

**525** Publicada en el BOM el 15 de diciembre de 2009.

**526** Todo ello en el marco de lo previsto por Ley 6.044, arts. 12º, ss. y cc.



que comentamos, y administra el fondo creado con la conformidad de la Junta Honoraria de Inspecciones de Cauces de cada cuenca. En virtud de ello, el DGI debe elaborar y remitir anualmente a las Comisiones de Obras Públicas de ambas Cámaras de la Legislatura provincial el plan de obras y, semestralmente a estas mismas Comisiones Legislativas, un informe en donde deberá detallarse la evolución del plan de obras y el estado del Fondo.

La autoridad de aplicación debe determinar también el criterio de reembolsos de las obras a realizar en el marco de la ley citada, que no podrán ser superiores al 60% del monto de cada obra.

#### 4. CONTRASTE CON EL SISTEMA ESPAÑOL

Con la finalidad de encontrar similitudes o diferencias útiles para las conclusiones que elaboraremos en el capítulo respectivo de este trabajo –que esperamos resulten un aporte a la mejora del sistema de financiación de los servicios relacionados con el agua en Argentina–, haremos referencia a las figuras tributarias que el régimen jurídico español de aguas vincula con el uso especial del agua.

En términos generales, los tributos hídricos españoles son meramente recuperadores del coste de los servicios vinculados al recurso (captación, uso y consumo, recogida y tratamiento), lo que implica que su precio dependerá de las áreas en las que dichos servicios se presten y de los usos que involucren.<sup>529</sup>

La intervención de diversas administraciones públicas en el ciclo hidrológico, la distinta naturaleza jurídica de los instrumentos fiscales empleados y los diferentes criterios de cuantificación de los tributos utilizados en dicho país, han llevado a que los costes repercutidos por metro cúbico sean muy diversos conforme los usos y, dentro de cada uno, discrepen en función de la localización territorial del recurso o de la antigüedad de las obras hidráulicas.<sup>530</sup>

En cuanto a las figuras tributarias utilizadas, fundamentalmente se ha recurrido a impuestos y tasas, y

en alguna pueden encontrarse rasgos similares a una contribución por mejoras.

El sistema español puede explicarse distinguiendo tres etapas, en las cuales intervienen distintos organismos y sobre las que rigen normas diferentes, en función del ciclo del agua.<sup>531</sup>

Así pues, por un lado, la distribución “en alta” la realizan las Confederaciones Hidrográficas o las Administraciones Autonómicas, que en las cuencas intracomunitarias suministran el recurso hídrico a los usuarios directos (sistemas de riego, de abastecimiento, de refrigeración, etc.) o para que estos a su vez la redistribuyan, en baja, a través de las redes colectivas. Las normas en materia económica financiera que rigen esta etapa hoy están contempladas en el Texto Refundido de la Ley de Aguas (en adelante, TRLA) y en cierta legislación autonómica.

Por otro lado, la distribución denominada “en baja” es la que llevan a cabo los Ayuntamientos (por sí o a través de empresas concesionarias), y las comunidades de regantes, por medio de los cuales llega el recurso a los usuarios domésticos e industriales conectados a las redes colectivas. Esta etapa encuentra su regulación en disposiciones autonómicas, locales y estatutarias de los consorcios de usuarios. *“Ni el Título VI ni la Ley de Aguas en su conjunto se preocupan –no es su función– de articular el sostenimiento de los servicios relacionados con el agua que competen a los organismos de cuenca, normalmente en manos de las autoridades infraestatales, tanto Comunidades Autónomas como Corporaciones Locales.”*<sup>532</sup>

En tercer lugar, tendríamos la recogida, tratamiento y control del vertido al cauce. El régimen económico-financiero de la recogida y tratamiento presenta notables diferencias según el servicio sea prestado en un ámbito local o regional. Las CCAA han previsto mayoritariamente un sistema de sostenimiento basado en impuestos que recaen sobre la producción de aguas residuales, cuyo producto se afecta a los programas de depuración. Finalmente, la autoridad de cuenca exigirá una tasa relacionada con el control del vertido.

No obstante lo dicho, preferimos efectuar una exposición del complejo sistema español que atienda no tan-

<sup>529</sup> En este punto el régimen español coincide con la descripción del sistema de cobro mendocino descrito en los apartados anteriores.

<sup>530</sup> VÁZQUEZ COBOS (2004), pág. 156.

<sup>531</sup> Respecto de la desordenada forma en que las CCAA han ejercido el poder tributario en materia de aguas *vid.* DE VICENTE GARCÍA (2008), pág. 3.

<sup>532</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pág. 35.

to al ciclo, como a los instrumentos normativos que lo regulan. Es menos arriesgado y se parece más al método que hemos seguido para describir el mendocino.

#### A) El régimen económico-financiero en la Ley de Aguas estatal.

El análisis normativo en la materia debe iniciarse a partir de la Ley de Aguas española, 29/1985 del 2 de agosto (BOE 189, de 8 de agosto), mientras se encuentra vigente el Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio,<sup>533</sup> cuyo Preámbulo describe al agua como un recurso natural unitario y escaso, indispensable, vulnerable, irremplazable, y que fija como principios rectores la unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios; el respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico, y la compatibilidad de la gestión pública del agua con la ordenación del territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.<sup>534</sup>

Como lo sostiene Embid Irujo "el legislador de los años 1999, 2003 y 2005 ha fijado su atención especial, como es obvio, en la realización de las obras hidráulicas, pues son sus costes los que, de una u otra forma, determinarán el surgimiento de obligaciones económicas por parte de los beneficiarios dadas las premisas tradicionales del derecho español en este plano y que en el ámbito del régimen público adoptarán la forma de tasas reguladas en el TRLA y en las obras ejecutadas por las sociedades estatales, los precios privados que se estimen conforme a los convenios que se suscriban."<sup>535</sup>

---

<sup>533</sup> BOE 176, del 24 de julio de 2001.

<sup>534</sup> En los aspectos que al presente trabajo refieren, deben citarse, sin que ello implique una lista acabada como normas con incidencia en el régimen económico financiero del agua, a la Ley 13/1996 (Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado), que autoriza la constitución de Sociedades estatales para la construcción y explotación de obras hidráulicas; la Ley 25/1998, del 13 de julio, que modifica el régimen legal de las tasas estatales y locales y provoca el reordenamiento de las prestaciones patrimoniales de carácter público; la Ley 46/1999, del 13 de diciembre, que introdujo las principales modificaciones a la Ley de Aguas de 1985; la Ley 62/2003, que procedió a la transposición de la Directiva Marco de Aguas 2000/06/CE; la Ley 11/2005, por la que se modifica la Ley 10/2001 Plan Hidrológico Nacional y el Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre, que modifica el RDPH en materia del registro de aguas y criterios de valoración del daño al dominio público hidráulico.

<sup>535</sup> EMBID IRUJO (2009), pág. 24.

De manera específica, en el Título VI del TRLA se describe el régimen económico financiero de la "Utilización del Dominio Público Hidráulico". Las figuras que se incorporan ponen de manifiesto que el uso del "agua" en sí mismo, como recurso superficial o subterráneo, no se encuentra gravado. Es decir, la utilización del agua resulta gratuita, por cuanto el denominado precio del agua se conformará con un pago por la utilización de las infraestructuras públicas mediante las cuales se suministra el agua. No ocurre ello en el caso de los cánones del régimen de aguas de Argentina en general y de Mendoza en particular.

Concretamente, las modalidades tributarias recogidas por el TRLA, artículos 112º a 114º definidos en el Reglamento de Dominio Hidráulico, en adelante RDPH, Real Decreto 849/1986 del 11 de abril, son: un canon por la ocupación del dominio público, un canon relativo a la producción hidroeléctrica, un canon de control de vertidos, y un canon de regulación y tarifa de utilización del agua. A ella se añade el llamado canon de pie de presa previsto en el RDPH.<sup>536</sup> Estas modalidades se aplican por los organismos de cuenca del Estado, pero también por los autonómicos, salvo que las respectivas CCAA hayan decidido modificar la legislación aplicable.

Como conclusión previa, podemos decir, como advierte Jiménez Compaired, que el conjunto de tributos contenidos en el Título VI del TRLA, que son figuras tradicionales anteriores a la aprobación de la DMA, encajan mal con algunas de sus directrices, ya que de ningún modo determinan que se incorpore un valor económico al recurso que se pueda trasladar a los usuarios y a los ciudadanos.<sup>537</sup>

Veamos en detalle cada figura, buscando un orden conveniente –distinto del legal– y añadiendo algunos aspectos relevantes.

#### *i. Canon de regulación y tarifa de utilización del agua*

El artículo 114º (anterior 106º de la Ley de Aguas española) regula dos figuras respecto de las cuales pueden distinguirse algunas diferencias, aunque sus elementos esenciales resultan coincidentes: los cánones de regulación y las tarifas de utilización. La función de estas figuras sería la contribución al sostenimiento de los gastos específicos generados por la inversión en

---

<sup>536</sup> BOE 130, del 30 de abril.

<sup>537</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012), pág. 307.

obras hidráulicas (de regulación o no) y la explotación de las mismas, aunque no resulta fácil hacerse a la idea de lo que representan en el plano financiero.<sup>538</sup>

La Ley de Aguas dispone que los beneficiarios de obras de regulación de aguas superficiales o subterráneas deben compensar los costes de la inversión efectuada por la Administración estatal y atender los gastos de explotación y conservación.

Estas exacciones se encuentran básicamente destinadas a repercutir el coste de las infraestructuras hidráulicas superficiales y subterráneas, financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, así como los gastos de explotación y conservación de dichas obras. El canon de regulación se refiere a obras de regulación, mientras que la tarifa de utilización del agua atañe a otras obras específicas (de transporte, fundamentalmente). Su naturaleza es la de una tasa por servicios.

El RDPH, en sus artículos 296º a 312º, prevé un tratamiento individual específico de cada figura, aun cuando por lo general será un mismo sujeto el obligado por ambos tributos: el titular de un derecho al uso del agua.

El hecho imponible de estas figuras no lo constituye en realidad la disposición de agua, sino la disponibilidad, determinada por una obra hidráulica financiada por el Estado.<sup>539</sup>

Resultarán entonces elementos esenciales configuradores del hecho imponible: la obra (de regulación en un caso, otras obras en el otro caso); el beneficio sobre el aprovechamiento concretado en la disponibilidad del recurso;<sup>540</sup> y la financiación estatal de la obra. Lo mismo sucede con otros elementos, como ocurre cuando las aguas sean superficiales o subterráneas, o los modos de adquisición del derecho al uso resultan accesorios.<sup>541</sup>

<sup>538</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2009), pág. 85.

<sup>539</sup> La redacción original del artículo 106º de la Ley de Aguas hablaba de obras realizadas por el Estado, pero con la reforma de 1999 se amplió el ámbito de aplicación de esta figura, por cuanto configuran su hecho imponible obras que la Administración no realice pero financie.

<sup>540</sup> En general el gravamen se aplica sobre un beneficio directo al usuario, no obstante lo cual existen casos en los que se aplica también a aquellos que reciben un beneficio indirecto, al menos en cuanto al canon de regulación. Afecta a quienes, por ejemplo, se benefician de la regulación teniendo su toma aguas arriba de los embalses, y su derecho a usar el agua es posible por la existencia de una regulación que permite la reposición de caudales concedidos.

<sup>541</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pág. 97. Sobre si la financiación de la obra debe ser total o cabe la exacción aun cuando lo sea parcial. *Id.* JIMÉNEZ COMPAIRED (2012a), pp. 114-117 y 122-123.

No habría propiamente exclusiones de tributación, si bien se aprueban con cierta frecuencia disposiciones extraordinarias que restringen su aplicación en casos de sequía pertinaz o de catástrofes naturales en general.

Cánones y tarifas son tributos periódicos que se exigen en concepto anual. En cuanto a los obligados tributarios, como se ha dicho, se trata de titulares de un derecho al uso del agua.

La cuantificación de estas figuras es de dificultoso entendimiento. El organismo gestor, en principio obra por obra, debe determinar el importe de la anualidad a repartir entre el padrón de usuarios. Si bien la composición de los gastos de administración y funcionamiento obedece a la corriente lógica de los mismos, la repercusión de lo que se considere "inversión" en el anualizado se realiza a través de una compleja técnica determinante de una fórmula de amortización degresiva. Se imputa en 50 años si se trata de obras de regulación (canon) y en 25 en otros casos (tarifa). Por razones que no explicaremos en detalle, difícilmente se actualiza el importe de la inversión que se traslada a cada anualidad. Una vez amortizada la inversión, se continuará imponiendo el tributo con la finalidad de recuperar los gastos de explotación de la obra.

Fijada la cantidad a repartir sobre todos los usuarios de la obra, el instrumento aprobatorio tendrá que determinar cómo se liquida el tributo a cada uno de ellos. A tal fin, se emplean ciertos módulos de reparto, que no siempre tienen que ser coincidentes (superficie regada, volumen concedido, volumen consumido). En el caso de obras que den servicio a usos diversos, unas tablas de equivalencia permiten la repercusión sobre cada grupo.<sup>542</sup>

En general, la lectura que realiza la doctrina española es bastante escéptica, en tanto en cuanto una buena parte del coste de la obra termina no siendo recuperado.

Hemos dicho al principio que la naturaleza jurídica era la de una tasa, pero queremos hacer alguna precisión adicional, por cuanto es una cuestión debatida. Se plantean dudas ya que comparten elementos típicos de una contribución especial para la financiación de obras hidráulicas y de una tasa (por lo que repercuten gastos de administración y conservación de las obras).<sup>543</sup>

<sup>542</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012), pp. 155-204.

<sup>543</sup> En cuanto a la naturaleza jurídica del canon de regulación y la tarifa de utilización, si bien el análisis de sus características principales llevan al

Ello ha llevado a autores como PAGÉS I GALTÉS a considerar que estas figuras revisten una naturaleza mixta, en cuya primera fase –cuando repercuten los costos de financiación de la obra– son una contribución especial; y luego una vez amortizada la obra, cuando comienza a repercutir los gastos de administración, conservación y funcionamiento, será una tasa.<sup>544</sup>

La jurisprudencia no es uniforme en este aspecto, ya que pueden citarse fallos que consideran al canon de regulación como contribución especial,<sup>545</sup> aun cuando mayoritariamente se pronuncia a favor de calificarlas como tasas.<sup>546</sup>

Hasta aquí se han analizado dos figuras tributarias respecto de las cuales no encontramos similitudes con los tributos del régimen legal de aguas argentino; y si bien podríamos forzar un parecido entre el canon de ocupación y el ítem Dique (que compone el esquema de cánones que persigue el DGI) o entre el canon de regulación con las contribuciones por mejoras (carga por las que se reembolsa el costo en que incurre el Estado al ejecutar obras hidráulicas que ponen el agua a disposición del usuario), la naturaleza jurídica de estos tributos reconocida por la doctrina española y la jurisprudencia española nos impide encontrar puntos en común.

### **ii. El canon de explotación de saltos de pie de presa y el nuevo canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica**

El canon de explotación de saltos de pie de presa no se encuentra expresamente previsto en el TRLA, pero es contemplado como ingreso de los organismos de cuenca en el Reglamento de Administración Pública del Agua (RAPA), cuyo artículo 63º remite al artículo 133º del RDPH, por el cual se grava el aprovechamiento con fines hidroeléctricos de presas de embalses o canales construidos total o parcialmente con fondos del Estado.

Serán sujetos pasivos de este tributo, que se abona anualmente, las personas naturales y jurídicas titula-

---

encuadre del mismo en la categoría tributaria de "contribución especial", la Ley 25/1998 del 13 de julio (BOE 167, del 14 del mismo mes), que reordena las prestaciones patrimoniales de carácter público, incluye en su Título I punto 6, entre las "tasas hídricas" expresamente a dicha figura.

<sup>544</sup> PAGÉS I GALTÉS (1995), pág. 20.

<sup>545</sup> Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1993.

<sup>546</sup> Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2004 (JUR 2004/135165). En particular *vid.* JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pág. 95-126.

res de concesiones administrativas para la explotación de saltos de pie de presa.

En torno a esta figura, se plantea la polémica sobre su compatibilidad con el canon de regulación y la tarifa de utilización del agua, para lo cual se debe interpretar el alcance del artículo 135º inc. c) del RDPH: "*los aprovechamientos hidroeléctricos quedan exentos de los cánones y tarifas que puedan derivarse de las mismas obras que los originan*". Disposición que, se considera, no resultaría aplicable a la luz del artículo 114º del TRLA, que dispone que los usuarios beneficiados por la obra de regulación satisfarán un canon de regulación. El caso es que esa teórica "exención" se ha venido a considerar ilegal por no estar prevista en la Ley de Aguas.

Después de años en los que algunos organismos de cuenca no los exigían de manera simultánea, empezaron a hacerlo.<sup>547</sup> El asunto ha discurrido por los tribunales, que finalmente han sostenido la compatibilidad de ambas figuras.

Recientemente se ha incorporado un nuevo canon que recae sobre las empresas del sector de producción hidroeléctrica: el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica, regulado en el nuevo artículo 112º bis del TRLA, con el fin de sostener el llamado déficit tarifario eléctrico (por esa razón, la mayor parte de esta tasa no corresponderá al organismo de cuenca, aunque la recaude). Dice este precepto que la utilización y aprovechamiento de agua para la producción de energía eléctrica en barras de central estarán gravadas con una tasa denominada "canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica," destinada a la protección y mejora del dominio público hidráulico. El devengo del canon se produce con el otorgamiento inicial y el mantenimiento anual de la concesión hidroeléctrica. Serán contribuyentes del canon los concesionarios o, en su caso, quienes subroguen en lugar de aquellos. La base imponible será el valor económico anual de la energía hidroeléctrica producida, medida en barras de central, aplicándose en general un tipo de gravamen del 22%.

### **iii. El canon de control de vertidos**

Si no encontrábamos parecidos razonables en las figuras anteriores, no ocurre lo mismo entre el canon de control de vertidos español y el mendocino, con cuyo

---

<sup>547</sup> Puede citarse como ejemplo el caso de la Confederación Hidrográfica del Ebro. SANTOS (2009), pág. 459.

análisis quizá podamos encontrar la luz que reclamábamos cuando indagamos la naturaleza jurídica de este.

El texto original de la Ley de Aguas, en su artículo 105.1, establecía que los vertidos autorizados se gravarían con un canon destinado a la protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica. La problemática que la redacción de dicho artículo trajo aparejada fue resuelta por el Tribunal Constitucional al sostener que dicho tributo era creado en el marco de las competencias del Estado en materia de medio ambiente, *"puesto que se trata de una opción esencial de la acción administrativa encaminada a la protección y mejora de la calidad de las aguas y demás recursos naturales integrados en el dominio público hidráulico"*.<sup>548</sup>

Los artículos 289º a 295º del RDPH establecen el régimen básico de esta figura, reformulada por completo por la Ley 46/1999 del 13 de diciembre.<sup>549</sup> Dicha norma cambia la denominación original de "canon de vertido" por la de "canon de control de vertidos"; hoy artículo 113º del TRLA, regulando de manera expresa el procedimiento de autorización de los vertidos y los aspectos tributarios del mismo.<sup>550</sup>

Concretamente, a través de su imposición se busca retribuir la actividad de control administrativo de los vertidos y las actuaciones de protección y mejora de los cauces, por lo que será su sujeto pasivo quien lleve a cabo vertidos, con o sin autorización.

A diferencia de lo que sucede con el canon de control de contaminación mendocino, no se presentan dudas en cuanto a su naturaleza jurídica, por cuanto la mayoría de la doctrina la considera una tasa destinada al estudio, control, protección y mejora del medio receptor de cada cuenca hidrográfica.<sup>551</sup>

La tasa es una carga periódica del tipo anual, de cuota y, a los fines de su determinación, sobre la base imponible

(volumen de vertido), representada por un importe fijo, se aplica un coeficiente (de *mayoración* o *minoración*) vinculado a las características contaminantes del vertido y a la condiciones ambientales del cuerpo receptor, al igual que el canon de control de vertidos mendocino.

Una cuestión polémica de esta figura es la compatibilidad entre este canon y los cánones o tasas que puedan establecer las CCAA o entidades locales a los fines de que no se caiga en una doble imposición. Al respecto puede encontrarse jurisprudencia que ha clarificado la cuestión, aunque en la práctica aún se presenten conflictos, ya que varios fallos han sostenido que estas figuras serían compatibles por cuanto el elemento clave que diferencia el canon de control de vertidos de los cánones de saneamiento o cánones del agua es su hecho imponible. El canon de control de vertidos es una tasa (el presupuesto es la utilización del dominio público), mientras que los cánones autonómicos son impuestos cuyo presupuesto es la producción de aguas residuales o simplemente el uso del agua.

En este sentido, la modificación al artículo 113º del TRLA introducida por la Ley 10/2005 del 22 de junio –por la cual se prevé la deducción o reducción del canon de control de vertidos cuando el obligado esté sujeto a algún otro tributo vinculado a la protección, mejora y control del medio receptor establecido por las CCAA– plantea dudas tales como si es el sujeto pasivo quien debe deducir o reducir la cuota, es decir, autoliquidarse.<sup>552</sup>

Como puede advertirse, la no muy clara técnica legislativa de esta figura tributaria ha generado y aún genera conflictos no solo entre las administraciones y los obligados, sino también entre las administraciones territoriales entre sí.

#### ***iv. Canon de utilización de los bienes del dominio público hidráulico***

El canon de ocupación, único tributo existente relativo al uso del dominio público hidráulico, se encuentra previsto en el artículo 112º del TRLA, tiene naturaleza de tasa, grava la utilización de bienes que tienen la consideración de dominio público (cauces de corrientes naturales, continuas o discontinuas, lechos de lagos o embalses, etc.) que requieren concesión o autorización administrativa, y es destinado a la protección y mejora de este dominio, de acuerdo con la normativa

<sup>548</sup> STC 227/1988, del 29 de noviembre.

<sup>549</sup> En un momento fue cuestionada la afectación del principio de reserva de ley en materia tributaria porque se planteaba que el reglamento excedía las previsiones contenidas en la ley.

<sup>550</sup> Denominación que le fue otorgada por el Real Decreto 849/1986 del 11 de abril, Reglamento del Dominio Público Hidráulico, cuyo artículo 290º estipula que *"el canon que establece en el artículo 105º de la Ley de Aguas se denominará 'canon de vertido' y es objeto del mismo el vertido de aguas residuales procedentes de saneamientos urbanos, establecimientos industriales y otros focos susceptibles de degradar la calidad de las aguas"*.

<sup>551</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pág. 35, quien además agrega acertadamente que se asemeja a una *"tasa por ocupación del espacio hídrico"*.

<sup>552</sup> MOLINOS RUBIO (2012), pág.133.

aplicable.<sup>553</sup> Es uno más de los tributos que exigen fundamentalmente los organismos de cuenca y que, en general, componen su presupuesto.

Esta tasa, cuyo sujeto pasivo será el titular de la concesión o autorización o, en su caso, quienes subroguen en el lugar de aquellos, debe ser abonada anualmente, y resulta exigible desde el momento en que se otorga la concesión o autorización.<sup>554</sup>

Será base imponible del tributo, en el supuesto de ocupación de terrenos del dominio público hidráulico, el valor del terreno ocupado según el precio de mercado de los terrenos contiguos. Es decir, no grava la utilización privativa de aguas continentales.<sup>555</sup>

Si de la utilización del dominio público hidráulico se trata, la base imponible la conforma el valor de dicha utilización o del beneficio obtenido con esta; y en el caso de aprovechamiento de bienes del dominio público hidráulico, el valor de los materiales consumidos o la utilidad que reporte dicho aprovechamiento. En todos los casos será el Organismo de Cuenca respectivo el que determine dicha base, que a su vez también tendrá a su cargo la gestión y recaudación del tributo en nombre del Estado, pudiendo celebrar convenios con la Agencia Estatal de Administración Tributaria a tales efectos.

La cuantía, importe y condiciones se señalan en la concesión o autorización, y en las revisiones anuales, según la base imponible y el tipo de gravamen aplicable.

#### **v. Las tarifas exigidas por las sociedades estatales**

Resta mencionar la creciente actuación, en el ámbito de las distintas cuencas, de sociedades estatales tanto en la ejecución de nuevas obras hidráulicas como en la reparación de las ya existentes, a través de sistemas de colaboración público-privada que se han incorporado a la legislación estatal de aguas.

El artículo 132º del TRLA regula el régimen jurídico de las sociedades estatales, en particular su régimen económico financiero, con especial foco en las apor-

taciones que perciben, convenio mediante, de parte de la Administración Central del Estado como de otros sujetos públicos o privados.

En ese marco se han celebrado numerosos convenios en virtud de los cuales se regulan las relaciones entre la Administración General del Estado, representada por el Ministerio de Medio Ambiente, y sociedades estatales con el objeto de la ejecución por gestión directa de la construcción y/o explotación de obras públicas hidráulicas, cuya financiación podrá efectuarse mediante el cobro de una contraprestación a convenir con los usuarios de la misma y/o mediante la venta del producto o servicio resultante de la explotación de la obra.<sup>556</sup>

Será recaudo previo a la ejecución de la obra hidráulica que la sociedad celebre un convenio, sometido a las reglas del derecho privado, con los usuarios interesados en la obra, quienes se comprometerán al pago de las tarifas que se deriven del cuadro financiero que se establezca.<sup>557</sup>

#### **B) Sobre los servicios urbanos del agua.**

La prestación de los servicios de distribución de agua, de alcantarillado y de tratamientos correspondería, inicialmente, tal y como se explicó en el capítulo I, a las autoridades locales (municipios).

Tratándose en todos los casos de servicios obligatorios, en el sentido tan especial que marca la legislación española, el instrumento financiero que correspondería exigir sobre los usuarios parecería la tasa por servicios o actividades. Maticemos.

La distribución, recogida y tratamiento se realizan bien por entidades locales (ayuntamientos, pero también mancomunidades, consorcios, etc.), bien por empresas públicas, mixtas o privadas que explotan el servicio. Se combinan tasas locales (siempre que el servicio lo presta la autoridad local) con tasas o tarifas de derecho privado (en otros casos, y sin obedecer a una pauta general). Incluso en el caso de tasas, estamos hablando de figuras de exacción potestativa respec-

---

<sup>553</sup> Su regulación inicial se encontraba contenida en el artículo 104º de la Ley de Aguas.

<sup>554</sup> Los concesionarios de aguas estarán exentos del pago del canon por la ocupación o utilización de terrenos necesarios para llevar a cabo la concesión.

<sup>555</sup> Como ejemplo de esta figura tributaria, el canon de ocupación del dominio público marítimo-terrestre (art. 84º de la Ley 22/1988, del 28 de julio, BOE 188, del 29 de julio).

---

<sup>556</sup> Como ejemplo de la actuación de sociedades estatales puede citarse a empresas como Aguas de la Cuenca del Ebro SA. y ACUAMED, que ha tenido a cargo la ejecución del plan de desalinización del agua en el litoral mediterráneo. La eliminación de muchos organismos y entidades ha conducido a la integración de muchos de ellos en ACUAES, Aguas de las Cuencas de España SA.

<sup>557</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pág. 253.



to de las que la ley establece reglas tendentes a fijar su techo global (el coste del servicio), lo que conduce a diferencias enormes en los precios que se pagan en unas ciudades respecto de los que se pagan en otras, y que no obedecen solo a diferencias de costes, sino a voluntades políticas. Ello sin perjuicio de que una norma con rango legal exigía a los suministradores de agua que cargasen en sus recibos al menos los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua. En puridad, no hay determinaciones legales acerca de la estructura que debían adoptar estas aportaciones, por lo que conviven patrones diferentes por la decisión exclusiva del ente prestador del servicio.

Cuando no se cobran tasas –sometidas al procedimiento de imposición tributario, sin más–, la legislación estatal dispone la posible intervención en la fijación de los precios por parte de órganos u organismos reguladores de nivel regional.

Al hilo de esta realidad, algunos textos legales de origen autonómico tratan de armonizar algo el régimen económico de estos servicios, si bien es dudoso que cuenten con competencias para ello.<sup>558</sup>

### C) La cuestión en el ámbito de las CCAA.

La legislación autonómica sobre aguas se ha ido incorporando al ordenamiento español desde perspectivas diversas.

Lo más visible tiene que ver con las políticas de depuración de aguas residuales. Sobre la base de sus

competencias en medio ambiente, teniendo en cuenta los convenios suscritos con el Estado; y teniendo en cuenta también la incapacidad de prestar un servicio avanzado de tratamiento de aguas por parte de la administración local. Las CCAA se dispusieron a regular, a financiar, pero también a prestar materialmente el servicio a través de su organización.

De ese modo han surgido instrumentos financieros de naturaleza tributaria, normalmente impuestos, denominados con frecuencia “cánones de saneamiento”. Su hecho imponible es la producción de aguas residuales y sus cuantías responden, según los usos, al consumo de agua o a la contaminación efectiva (en el caso de usuarios industriales).

Algunas CCAA, de modo más fragmentario, se han involucrado en otro tipo de acciones, relacionadas con el ciclo completo del agua. Tiene que ver también con la circunstancia de que pueden ser, como se vio, administradores de las aguas que discurren solo por su territorio (cuencas internas), aunque no necesariamente. Por eso, en el nivel autonómico encontramos otras figuras, de naturalezas variadas –tributarias o no, impositivas o no– que buscan la financiación de las actividades propias del agua. Destaca el caso de Cataluña, titular de un impuesto generalista sobre el uso y consumo del agua, denominado “canon del agua”, un modelo más avanzado de canon de saneamiento, cuyo producto se afecta a cualquier actividad hídrica.

Incluso se han aprobado recientemente algunos impuestos de tipo medioambiental ligados al daño ambiental-paisajístico causado por los grandes embalses (Galicia, Castilla y León).

---

<sup>558</sup> JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pág. 116.





---

## CAPÍTULO VII

→ 219

---

ASPECTOS FORMALES DEL RÉGIMEN  
ECONÓMICO-FINANCIERO HÍDRICO MENDOCINO



En este capítulo estudiaremos el esquema de imposición, aplicación o determinación, como así también la recaudación de estos tributos. Igualmente contrastaremos la legislación mendocina con la española.

## 1. LA IMPOSICIÓN DE LAS APORTACIONES DE LOS USUARIOS DEL AGUA

En los dos capítulos anteriores habíamos analizado cada una de las distintas figuras que componen el régimen de tributos hídricos de la provincia de Mendoza. Después de haber contrastado los elementos materiales del sistema mendocino con los propios del español, lo completaremos con un capítulo que irá abordando las distintas etapas de conformación del débito tributario hasta su extinción, es decir, la imposición, determinación, pago, acciones de apremio, revisión y recursos, en las que participan tanto la Administración como los sujetos pasivos de las aportaciones.

Comenzamos con unas reflexiones sobre lo que damos en llamar "imposición":

El análisis de la imposición tributaria presenta dos bloques conceptuales que deben ser analizados conforme a las particularidades que surgen de los regímenes diferenciales que presentan: por una parte, la imposición a los usuarios del agua, entendiendo por ello los aportes que se exigen a quienes gozan de un título habilitante al uso especial de las aguas o son alcanzados por exigencias propias de la gestión hídrica en general; y por otra parte, las imposiciones que alcanzan a los usuarios del servicio público de agua potable, los que,

lejos de presentar un título que los habilita para un uso exclusivo del recurso, son beneficiarios de un sistema que se caracteriza por su universalidad y generalidad.

### A) Imposición a usuarios del agua.

En el capítulo segundo explicábamos en términos generales que, en el caso de la República Argentina, el poder tributario, concebido como la facultad del Estado de exigir contribuciones con respecto a personas o bienes que se hallan en su jurisdicción, es asignado por su Constitución Nacional de manera amplia a las provincias, al gobierno federal de forma limitada y, después de la reforma de 1994, también a los municipios, aunque en la medida necesaria para cumplir sus fines y solo respecto de algunas figuras tributarias.

En torno al concepto de potestad tributaria resulta preciso formular una aclaración terminológica, se puede hablar de potestad tributaria en dos sentidos distintos que contemplan respectivamente la función del Estado como legislador en ejercicio de potestad tributaria normativa y como administrador, en ejercicio de la función de imposición.

En este marco conceptual, el poder tributario estará definido por la potestad tributaria normativa, mientras que la imposición tributaria será una expresión de la función administrativa que realiza y lleva adelante la Administración para hacer efectivo el contenido de la norma presupuestaria o tributaria.

Integrando todo lo relativo a la regulación sobre el uso y goce de recursos naturales a la esfera de poderes

reservados de las provincias, por cuanto el dominio y jurisdicción sobre los recursos naturales existentes en su territorio es asegurado a éstas por la Constitución Nacional, en materia de tributos locales en general y de los hídricos en particular, la potestad tributaria normativa radica en las legislaturas provinciales, y la de imposición en los órganos ejecutivos.<sup>559</sup>

Sin perjuicio de ello, como se ha analizado en el capítulo III, en el caso de la provincia de Mendoza, con relación a los tributos hídricos, dicho poder ha sido conferido por mandato constitucional y legal a un órgano administrativo específico, el DGI,<sup>560</sup> aunque se ha reservado también la facultad de los usuarios de participar en la aprobación de los gastos y recursos de los cauces menores que autoadministran, en especial para determinar el coeficiente que se aplica para liquidar la tasa denominada Prorrata del Cauce.<sup>561</sup>

Es menester, entonces, atender que la norma presupuestaria en materia hídrica no resultará de una ley emanada de la legislatura provincial, sino de un precepto emitido por un órgano administrativo.<sup>562</sup> Aunque tal variación en nada resta importancia al alcance y contenido de dicho precepto, ya que en definitiva se presenta como el tronco medular del alcance económico del régimen tributario en la materia.

Por ello resulta aquí oportuno detenernos a considerar la naturaleza jurídica de las normas presupuestarias sancionadas por dicho órgano, por cuanto se manifiesta formalmente como un acto administrativo, acorde con su emisión en el ámbito de la Adminis-

tración, y ello puede inducir a la errada calificación de su naturaleza.<sup>563</sup>

La trascendencia de esta distinción es fundamental, ya que su adecuado encuadre definirá los procedimientos previos o –eventualmente– posteriores a la sanción de la norma presupuestaria, que varían sustancialmente dependiendo de si se trata de un acto administrativo o una norma de distinta naturaleza, más vinculada al ejercicio de la potestad tributaria.<sup>564</sup>

Para hacer este distingo, debemos apreciar que el dictado de la norma presupuestaria se efectúa en ejercicio de la atribución otorgada por el art. 196º de la Constitución mendocina, mas no importa el ejercicio que corresponde al DGI de la función de policía hídrica según el art. 188º de dicho cuerpo normativo.<sup>565</sup>

De allí que aun cuando el presupuesto que emite el DGI se presente como un acto administrativo, tanto subjetivamente –por el sujeto que lo emite– como formalmente –por manifestarse en una resolución de un ente administrativo–, materialmente es una norma presupuestaria que no puede ser atacada en un proceso contencioso-administrativo que pretenda su anulación.

Recordemos además que por encima del criterio trialista tradicional que distingue las funciones del poder estatal en judicial, legislativa y ejecutiva, se sostiene que existe una función gubernamental o política, ca-

---

**559** Ello sin perjuicio de que la recaudación de la renta y demás tareas afines fueran delegadas en un órgano desconcentrado como ocurría en el caso de la provincia de Mendoza con la ex Dirección General de Rentas. En la actualidad, por la Ley núm 8321, BOM del 18/01/13, se ha puesto en funcionamiento un órgano descentralizado de recaudación con carácter autárquico denominado Administración Tributaria Mendoza (ATM) con competencia exclusiva e indelegable para ejecutar la política tributaria de la provincia. Para profundizar este tema puede consultarse ÁBALOS (2013), T.I, pág. 23.

**560** Recordamos que *supra* hemos referido que el artículo 196º de la Constitución de Mendoza otorga al DGI la potestad de dictar su presupuesto de gastos y recursos.

**561** El artículo 187º de la Constitución de Mendoza dispone: “Las leyes sobre irrigación que dicte la Legislatura, en ningún caso privarán a los interesados de los canales, hijuelas y desagües, de la facultad de elegir sus autoridades y administrar sus respectivas rentas, sin perjuicio del control de las autoridades superiores de irrigación”.

**562** Sobre la naturaleza jurídica de la Ley de Presupuestos en el ordenamiento español, *vid.* MARTIN QUERALT y otros (2004), pp. 673-715. En el caso argentino se recomienda el acabado tratamiento sobre el tema que formula GIULIANI FONROUGE (2011), pp. 166-173.

**563** MARIENHOFF (1970), pp. 77 y ss., observa que si bien en la doctrina existen criterios subjetivos (sobre la base de la actuación de órganos administrativos) y formales (en razón de actos que se presenten como resoluciones administrativas), para que un acto realmente resulte administrativo debe verificarse su naturaleza jurídica interna.

**564** Los efectos prácticos de la distinción son significativos, ya que dependiendo de su naturaleza resultará el régimen que establece las exigencias previas al dictado del acto, así como las vías de impugnación. En el caso de Mendoza, si la disposición presupuestaria que se establece mediante resolución del H. Tribunal Administrativo del DGI resultara un acto administrativo, su formulación debería cumplimentar la Ley de Procedimientos Administrativos 3909; y su impugnación se regiría tanto por la Ley 3909 –de aplicación supletoria– como por las Leyes 322 y 3918. Estos regímenes, en cambio, no aplican si se trata de un acto de naturaleza distinta a la administrativa.

**565** Por cierto, no toda actuación de un órgano administrativo es necesariamente un ejercicio de la función administrativa. Recordemos en este sentido no solo la ya citada opinión de MARIENHOFF (1970), pág. 79, sino que además, como precisa DRÓMI (1994), pág. 37, la función administrativa implica la actividad de los órganos públicos para la ejecución concreta y práctica de los cometidos que el orden jurídico les encomienda. El título competencial que otorga el art. 188º CM es justamente una habilitación para ejercer la función policial en materia de aguas. Sin embargo, el título competencial habilitado por el art. 196º CM se presenta extraño en su contenido a tal tipo de función, ya que lejos de implicar una actividad de ejecución concreta y práctica de cometidos legales encomendados a la Administración, resulta la determinación de los recursos económicos que financiará a la actividad administrativa propiamente dicha.

racterizada por resultar una actividad discrecional que es realizada en ejecución de una directa atribución constitucional.

De este modo, se considera que *"dentro de la actividad de los órganos legislativo y ejecutivo hay actos superiores de dirección e iniciativa que reflejan una especial y primordial intensidad del poder estatal; e integran una función que, aunque conduce la cosa pública, es distinta a la administrativa, por cuanto ésta supone actos subordinados o derivados, de mediatez constitucional, mientras que aquella resulta de directa inmediatez constitucional, con rango supremo de jerarquía, es decir, no tiene en principio legislación intermedia"*.<sup>566</sup>

Esta función gubernativa, tradicionalmente sindicada de competencia de los órganos legislativo y ejecutivo de manera respectivamente exclusiva o concurrente entre ellos, da lugar a los denominados "actos políticos", "de gobierno" o "institucionales". La decisión de adoptar una norma presupuestaria, sin lugar a dudas, es una de estas cuestiones.

Sin entrar en el análisis de aquellas posturas que las consideran "cuestiones políticas no judiciales", ya que compartimos que la instrumentación jurídica de este tipo de cuestiones debe respetar los parámetros y límites constitucionales, sostenemos que el proceso contencioso administrativo no resulta apto para anular esta clase de actos, sino que será la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en los artículos 48º, 144º, ap. 3) y 148º de la CM y artículos 3º, 223º y concordantes del Código Procesal Civil de la Mendoza.<sup>567</sup>

De ello deriva entonces que cuando lo que se pretende impugnar es la norma presupuestaria que emiten órganos tales como el DGI o las Inspecciones de Cauce, procederá interponer la acción declarativa de inconstitucionalidad, dentro del plazo de 30 días computable conforme lo previsto por el artículo 223º, párrafo II del Código Procesal Civil de la provincia de Mendoza. Dicha norma dispone que: *"La acción de inconstitucionalidad que pueden deducir los particulares conforme el inciso 1º del artículo 170º de la Cons-*

*titución, deberá ser promovida dentro del plazo de un mes a contar desde el día en el cual la norma afecte el interés del accionante..."*<sup>568</sup>

En oportunidad de resolver un planteo de inconstitucionalidad formulado por el DGI contra una serie de ordenanzas tarifarias (7.162 del año 2003; 7.449 del año 2004 y 7.786 con vigencia para el año 2005 del Municipio de San Rafael), que incluyeron al DGI como sujeto pasivo de una "tasa" por inspección de obras de impermeabilización de canales y demás emprendimientos de infraestructura de riego agrícola, la Suprema Corte dijo: *"Tratándose de normas tributarias, la aplicación de la expresión de la ley procesal 'el día que la norma afecte su interés' requiere distinguir dos situaciones: que al momento de la sanción de la ley el administrado esté en situación de ser contribuyente o que, por el contrario, adquiera con posterioridad el patrimonio que puede ser afectado (LS 122-11; 221-307 y 84.413 y otros). La afectación de los intereses del contribuyente se produce, pues, desde el momento mismo en que tiene la obligación de tributar, y no desde que la administración pública -favorecida por el tributo- se lo exija efectivamente. No es el emplazamiento a pagar lo que hace nacer la obligación, sino la Ordenanza que determina no solo el nacimiento y la existencia del tributo, sino su período de aplicación y/o vigencia (LS 221-307)"*.

Agregó además la corte al rechazar la acción por extemporánea que: *"El plazo de un mes fijado por el art. 223º inc. II del C.P.C. es perentorio, de carácter preclusivo o fatal y obedece al propósito de que los actos de los otros poderes del Estado experimenten el control jurisdiccional con la mayor inmediatez a fin de dotarlos de estabilidad o, en caso de ser inconstitucionales, permitir que el propio poder del que han emanado se abstenga de aplicarlos y eventualmente los derogue, sustituya o modifique"*.<sup>569</sup>

Aclarada la diferencia entre la norma presupuestaria y el acto administrativo que constituye la boleta de pago y/o deuda, sobre la que volveremos más adelante, ha-

<sup>566</sup> DROMI (1994), pág. 33.

<sup>567</sup> Es criterio reiterado, constante y uniforme del Superior Tribunal mendocino que la acción de inconstitucionalidad regulada por el artículo 223º del CPC de Mendoza tiene carácter declarativo. Así lo ha afirmado en los fallos identificados como LS 152:81, 183:287, 183:395, entre otros, y que puede promoverse aun sin que exista lesión actual (*in re* "Carmona de Navarro, Victorina v. Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia s/ A.P.A."; causa 46.027, 30/8/1971, LS. 222:472).

<sup>568</sup> La nota al citado artículo reza: "Tratándose de acciones deducidas por particulares, el plazo corre desde la fecha en la cual la norma (general o particular) ocasione la lesión o afecte el interés legítimo". Y a modo ejemplifica: "... si se trata de norma impositiva que pueda gravar el patrimonio, empezará a contarse el plazo para deducir la acción de inconstitucionalidad desde que entró en vigencia o desde que se adquirió el patrimonio que puede ser afectado".

<sup>569</sup> SCJM Fallo *in re*: "Departamento General de Irrigación c/ Municipalidad de San Rafael s/ Acc. de Inconstitucionalidad", causas 78.143, 80.987 y 84.063.

remos referencia al sistema de imposición de tarifas en el servicio público de agua potable y saneamiento, para luego abordar el análisis de las etapas que conforman la obligación tributaria en materia específica de recursos hídricos. A continuación nos introduciremos en las distintas etapas que debe cumplimentar la administración en general para hacer efectiva cuando corresponda la potestad tributaria, con especial referencia a las aportaciones en el régimen legal de aguas de Mendoza.

## 2. DETERMINACIÓN, PAGO Y RECAUDACIÓN DE LAS APORTACIONES DE LOS USUARIOS DEL AGUA. EL APREMIO

Estudiaremos a continuación lo que corresponde a la determinación, pago y recaudación de las aportaciones de los usuarios del agua.

### A) La determinación tributaria.

La determinación tributaria, actividad comprendida dentro de lo que el Derecho español denomina "aplicación tributaria", ha sido definida por VILLEGAS como el "*acto o conjunto de actos dirigidos a precisar, en caso particular, si existe una deuda tributaria ('andebeatur'); en su caso, quién es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál el importe de la deuda ('quantum debeatur')*".<sup>570</sup>

Esta actividad, que en la mayoría de los casos requiere la ejecución de una serie de actos que permitan comprobar la configuración del hecho imponible, la individualización de los sujetos pasivos, la existencia de exenciones o beneficios tributarios, alguna causal extintiva de la obligación tributaria o de la acción para exigir el pago, constituye un procedimiento reglado, es decir, no discrecional, por cuanto no podrán valorarse tales circunstancias a la luz de ponderaciones sobre oportunidad, mérito o conveniencia.<sup>571</sup>

---

<sup>570</sup> VILLEGAS (2005), pág. 329.

<sup>571</sup> Coincidimos con la doctrina mayoritaria, entre quienes se enrolan autores como Giuliani Fonrouge, Villegas y García Vizcaino, en considerar que la determinación tributaria tiene efectos declarativos por cuanto implica el reconocimiento de que se ha configurado la obligación tributaria, cuál es su alcance, ratifica que se ha producido el hecho imponible, que no se dan supuestos de exención, que la obligación no está extinguida, etc., por lo que crea un estado de certeza que permite proceder a reclamar el cumplimiento de la obligación.

El conjunto de estas acciones se enmarca dentro del denominado derecho tributario formal, que suministra las reglas de cómo debe procederse para que el tributo legislativamente creado se transforme en tributo fiscalmente percibido.<sup>572</sup>

En la aplicación tributaria interviene principalmente la Administración o fisco, sin perjuicio de que en la determinación de algunos tributos en particular el sujeto pasivo participe mediante la formulación de declaraciones juradas.

La ejecución de dicho procedimiento involucra el ejercicio de funciones tales como la información y asistencia a los sujetos obligados por el tributo (lo que se concreta a través de la publicación de las normas tributarias sancionadas o su modificación, de las facilidades de pago o exenciones que se autoricen, etc.) o la inspección (comprobación, verificación y control).

En el sistema tributario español la LGT contempla la liquidación como el acto resolutorio mediante el cual el órgano competente de la Administración realiza las operaciones de cuantificación necesarias y determina el importe de la deuda tributaria, es decir, se concibe las liquidaciones como actos resolutorios de diferentes procedimientos tributarios.<sup>573</sup>

Por su parte, tanto la legislación positiva argentina (Ley nacional 11.683, de Procedimientos Fiscales) como la doctrina en el ámbito nacional utilizan la voz "determinación" para referirse a la facultad del fisco a través de la Administración o de particulares o de ambos coordinadamente, destinados a establecer en cada caso particular la configuración del presupuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación.<sup>574</sup>

#### *i. Determinación de tributos hídricos en Mendoza*

En el caso de la provincia de Mendoza, la función de aplicación de los tributos hídricos resulta una competencia de origen constitucional otorgada al DGI, en cabeza de la Superintendencia,<sup>575</sup> respecto de la mayoría de las figuras tributarias, y a los consorcios de

---

<sup>572</sup> VILLEGAS (2005), pág. 325.

<sup>573</sup> MARTÍN QUERALT (2013), pág. 322.

<sup>574</sup> Texto ordenado por Decreto 821/1998 del 13/07/98.

<sup>575</sup> El cargo de superintendente general de Irrigación, como órgano ejecutivo del DGI, fue incorporado al texto de la Constitución Provincial de 1894, jerarquizándose de esta manera constitucionalmente la Superin-



usuarios con relación a determinadas figuras, la denominada "prorrata del cauce", que analizamos en el capítulo anterior, en el marco de la autarquía financiera que los caracteriza. Es decir que en la aplicación de tributos vinculados al uso del agua, además del órgano administrador del recurso, también intervienen los usuarios, quienes realizan las actuaciones conducentes al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de las obligaciones y deberes surgidos de los hechos con trascendencia tributaria por ellos realizadas.<sup>576</sup>

La efectiva actuación de los usuarios en la actividad aplicativa de los tributos hídricos se concreta en los supuestos de gestión mediante declaraciones juradas, y posterior liquidación administrativa, que rige en los casos del Canon de Control de Contaminación, el canon que pesa sobre el uso hidroeléctrico, los de envasado de agua mineral, minero y petrolero, como así también en el caso de la declaración jurada de hectáreas irrigadas con aguas subterráneas que se ha determinado como base de la liquidación del canon por uso del recurso subterráneo (Resolución 92/2013 HTA).<sup>577</sup>

Siendo entonces la regla en materia de tributos hídricos la aplicación por parte de la Administración (Superintendencia), procederá, sobre la base del *quantum* de los tributos impuesto en los respectivos presupuestos anuales, a emitir las liquidaciones aplicando los coeficientes respectivos según el tipo de uso a la cantidad de hectáreas empadronadas por cada uno de los distintos usuarios del agua.

En términos generales, el objeto imponible de los tributos hídricos se determina de oficio, sobre la base de hechos y circunstancias que tienen conexión con el hecho imponible o en virtud de promedios y coeficientes generales con relación a actividades similares (como ejemplo puede citarse el canon denominado "cuota de sostenimiento para uso agrícola", que la legislación mendocina calcula sobre la base de la cantidad de hectáreas empadronadas y para los demás usos se calcula con un coeficiente diferencial respecto del coeficiente base dado para el uso agrícola).

Es facultad también del superintendente determinar la cuota que deban abonar los agraciados con nuevas

concesiones por los trabajos hechos en el canal, río, arroyo o desagüe que los beneficiará (art. 195º LA).<sup>578</sup>

El sistema de determinación que se utiliza para los tributos hídricos en general se asemeja a la denominada liquidación administrativa, aplicable al caso de los impuestos inmobiliarios o a los automotores, llamados también "tributos de padrón", impuestos del tipo real, puesto que no tienen en cuenta la capacidad contributiva del sujeto obligado sino solo la cosa, cuyas características son conocidas por la administración, que procede –luego de verificado el hecho imponible– al cálculo del *quantum*.

Las excepciones a esta regla se presentan en el caso de la determinación mixta, que se configura mediante la declaración jurada que presenta el sujeto pasivo, fijando luego la Administración sobre esa base el importe a pagar.<sup>579</sup> Esta clase de determinación es la utilizada respecto de los usuarios industriales con relación al canon por control de vertidos.<sup>580</sup>

Es posible que resulte necesario, en ejercicio de la función de policía fiscal, que la Superintendencia fiscalice a los sujetos pasivos para conocer la verdadera situación fiscal del contribuyente o deba verificar la existencia de los hechos declarados o el efectivo cumplimiento de las obligaciones materiales que pesan sobre aquellos. Como sostienen Badano y Bustelo, "*ambas acciones, verificación y fiscalización, funcionan conjuntamente, ya que para conocer si las declaraciones juradas presentadas por el particular son exactas o resultan falsas o erróneas, el Fisco deberá verificarlas y en los casos en que no las hubiere presentado, mediante la fiscalización deberá comprobar la real situación del contribuyente o responsable y calificarla jurídicamente*".<sup>581</sup>

tendencia de Aguas, órgano que había sido regulado una década antes por la Ley de 1884.

<sup>576</sup> MARTÍN QUERALT y otros (2004), pág. 289.

<sup>577</sup> Publicada en el BOM del 14 de marzo de 2013.

<sup>578</sup> Conforme lo previsto por el art. 195º LA, el superintendente fija los montos que deberán satisfacer los nuevos concesionarios para poder incorporarse a un cauce existente, cumpliendo con ello las previsiones del art. 147º LA, que había sido reglamentado por la Resolución 804/1975 HTA, y al que hicimos referencia en el capítulo V.

<sup>579</sup> Sostiene GARCÍA VIZCAÍNO que existe una discusión doctrinaria meramente teórica y sin implicancias prácticas respecto a si la declaración jurada constituye o no una forma de determinación, por cuanto –como afirma Corti– la ley argentina delega en el contribuyente la función de iniciar aquel procedimiento de certeza, ya en forma parcial (liquidación administrativa), ya en forma total (determinación por el sujeto pasivo). GARCÍA VIZCAÍNO (1997), pág. 40.

<sup>580</sup> En la determinación de la mayoría de los tributos provinciales según el Código Fiscal de Mendoza y nacionales, conforme lo preceptuado por la Ley 11.683, publicada en el BON del 12 de enero de 1933, a diferencia de lo que ocurre con los tributos hídricos mendocinos, se aplica el método de la autodeterminación sobre la base de declaraciones juradas.

<sup>581</sup> Citados por ÁBALOS (2013), pág. 191.

En el caso particular de la determinación del Canon de Control de Contaminación mendocino, analizado en el capítulo VI, en el que se utiliza el método de la declaración jurada, los establecimientos industriales inscriptos en el RUE están obligados a presentar, con tal carácter, informes representativos de la periodicidad, categorías, tipo y cuerpos receptores de las operaciones de vuelco (medias y máximas) que realizan, sobre la base de los cuales se determinará el *quantum* que debe abonar cada establecimiento. Las declaraciones juradas se presentan al procederse a la inscripción inicial en el RUE y de no ser rectificadas mediante una nueva se mantienen como información vigente a los fines de la determinación respectiva.

En el caso de que el sujeto pasivo no presentara dicha declaración jurada, es decir, no aporte los datos necesarios para que el organismo determine el *quantum* del tributo, éste procederá a la determinación de oficio sobre base cierta, cuando disponga de los elementos necesarios para conocer la existencia y magnitud de la obligación tributaria, o sobre base presunta cuando carezca del conocimiento de la existencia y magnitud de la obligación tributaria y no cuente con los elementos que posibiliten tal conocimiento.<sup>582</sup>

Por otra parte, y a los fines de la determinación de las tasas denominadas "prorratas de cauce," las Inspecciones de Cauce han debido remitir al HTA sus presupuestos de gastos y cálculos de recursos que contienen los coeficientes a aplicar.

Finalmente, será el superintendente quien a través de sus funcionarios designados al efecto procederá, aplicando el método de determinación pertinente sobre la base de lo previsto en la norma presupuestaria (esta norma contiene los elementos básicos y estructurales del tributo –hecho imponible, sujeto pasivo, alícuotas–), a determinar si existe una deuda tributaria, el *an debeat* (si se debe), es decir, si el hecho encuadra en la hipótesis y no existe eximición de tributar o no se ha producido una causa extintiva de la obligación tributaria; el quién o sujeto pasivo obligado a pagarle al fisco como consecuencia del nacimiento de la obligación tributaria (quién debe); y el *quantum*, es decir, cuánto se debe. Ello conforma lo que muchos llaman "liquidación" y es con lo que concluye el procedimiento de determinación.<sup>583</sup>

---

<sup>582</sup> GARCÍA VIZCAÍNO (1997), pág. 52.

<sup>583</sup> VILLEGAS (2005), pág. 331. La determinación no hace nacer la obligación tributaria, pero perfecciona y brinda eficacia a una obligación que

## B) La extinción de la obligación de pago.

Concluido este procedimiento, se pasa a emitir los boletos o constancias para el pago, que son enviados vía postal y de manera individual al domicilio fiscal constituido por cada usuario.<sup>584</sup>

Con la finalidad de evitar conflictos procesales derivados de la desactualización de domicilios fiscales, el DGI, por Resolución 1246/2010, convocó a todos los concesionarios, permisionarios de un uso especial de agua pública e inscriptos en el RUE de la provincia a actualizar o ratificar su domicilio fiscal, dejando expresamente establecido que ante la falta de cumplimiento de tal requerimiento se tendrá como domicilio fiscal válido para todo tipo de notificaciones y a los fines establecidos en el Título III, Capítulo IV (Domicilio) del Código Fiscal provincial el domicilio donde asienta el inmueble o establecimiento beneficiado con el derecho de uso especial de agua pública o permiso de vertido.<sup>585</sup>

Notificado el boleto que contiene la respectiva liquidación del tributo la conducta, esperada de parte del contribuyente es que proceda a su pago, con lo que se extingue la obligación tributaria.

A continuación abordaremos el principal modo de extinción de la obligación tributaria, el pago, y haremos referencia también a otros modos de extinción como la compensación y la prescripción.<sup>586</sup>

---

existía sólo potencialmente desde la configuración del hecho imponible. Compartimos el pensamiento de Villegas, entre otros, que considera que la determinación tiene carácter declarativo.

<sup>584</sup> En la actualidad, también es posible descargarlos del sitio oficial del DGI: [www.agua.gob.ar](http://www.agua.gob.ar).

<sup>585</sup> Publicada en el BOM del 17 de septiembre de 2010.

<sup>586</sup> Debe tenerse presente que la extinción de obligaciones es materia de derecho común o de fondo; no obstante sostiene Giuliani Fonrouge que hay ciertos modos de extinción válidos en el derecho privado que carecen de aplicación en el derecho tributario, como la novación –pues la obligación fiscal no puede cambiar de naturaleza ni transformarse en otra– y la transacción –por estar prohibida en virtud del art. 841º inc. 2 y 3 del Código Civil. GIULIANI FONROUGE (2004), pág. 485. No compartimos esta opinión por cuanto la novación es aplicada como forma de extinción de obligaciones tributarias por el DGI respecto de los tributos hídricos; y respecto de la transacción, si bien no se encuentra expresamente prevista en el Código Fiscal de Mendoza, puede interpretarse que es admitida por el art. 43º inc. b, como forma de extinguir deudas tributarias, cuando faculta al Poder Ejecutivo a otorgar quitas y arribar a acuerdos tendientes a asegurar la cancelación de deudas fiscales, aunque sea un recaudo necesario darle intervención previa a la Fiscalía de Estado por ser el ente encargado de velar por el patrimonio provincial. Entendemos que esta norma del Código de forma mendocino, que sería contradictoria con el citado artículo del Código Civil, podría resultar inconstitucional atento a lo expuesto por la CSJN en el conocido fallo "Filcrosa", donde sostuvo que las provincias no pueden legislar en contra

### i. El pago de los tributos

Conforme lo preceptuado por la legislación civil de fondo argentina, el pago es el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer o de dar.<sup>587</sup> Frente a la liquidación y notificación de la boleta de deuda, la conducta esperada por parte del fisco es que el usuario, en cumplimiento de las obligaciones que derivan de su concesión o permiso, proceda a su pago.<sup>588</sup>

En los términos del Código Fiscal de Mendoza, el pago implica la extinción del débito tributario, es decir, de la parte pecuniaria de la obligación tributaria. Lo que necesariamente requiere la existencia previa de un crédito por suma líquida y exigible a favor del fisco, con independencia de que la determinación haya sido efectuada por el propio fisco o por el contribuyente en el marco del régimen de declaraciones juradas.<sup>589</sup>

Ahora bien, para que el pago tenga efecto extintivo de la obligación tributaria sustantiva, con la consiguiente liberación del deudor, se requiere que sea íntegro y reúna una serie de recaudos en cuanto a su forma, lugar y plazos para efectuarlo.<sup>590</sup> Como sostiene FOLCO, el pago deberá ser cancelatorio del total del capital adeudado, lo que genera plenamente el efecto liberatorio contemplado en la legislación civil de fondo (art. 624º y 724º del CC), ya que aquellos efectuados de manera parcial o con posterioridad a la fecha en que debía cumplimentarse la obligación no reúnen el requisito de integralidad exigido para que tenga efecto liberatorio.<sup>591</sup>

En cuanto a la *forma* del pago, el Código Fiscal mendocino, luego de una modificación efectuada por la Ley 8264, admite una variada gama de medios de pago, entre otros, efectivo, cheque, giro, tarjeta de crédito y

débito, medios electrónicos o valores, habilitando a su vez al Poder Ejecutivo a que implemente un sistema de pago de descuento por bono de sueldo para empleados públicos.

Para los tributos hídricos, el DGI admite como forma de pago, en primer lugar, el contado efectivo, en cada una de las delegaciones del DGI en la provincia y en los distintos organismos de recaudación con los que la autoridad hídrica ha formalizado convenios de gestión de cobro; aunque también acepta cheque, tarjeta de débito y transferencia bancaria.

El pago, para que surta efecto cancelatorio inmediato (es decir, sin que se le efectúen recargos de intereses por mora), debe concretarse dentro del *plazo* de vencimiento contenido en la propia boleta. A diferencia de las tarifas por el servicio público de agua potable y saneamiento, en las que el pago es bimestral, en caso de los tributos hídricos que percibe el DGI, el pago es anual, pudiendo fraccionarse hasta en 6 cuotas bimestrales cuyos vencimientos operan por lo general los días 10 de cada bimestre.

En caso de que el pago no se efectúe al vencimiento determinado por el fisco se produce la mora de forma automática, momento a partir del cual comienzan a correr los intereses resarcitorios, que, en el caso de los tributos hídricos, se han determinado en un 2% mensual (Res. 734/2012 HTA), porcentual que puede ser ajustado por Superintendencia conforme a la situación económica de la provincia de Mendoza.<sup>592</sup>

Por otra parte, en el caso de que un usuario registrara deuda por períodos vencidos, puede concurrir al DGI o a la Inspección de Cauce a la que pertenece y solicitar un plan de pagos de los vigentes en ese momento.

El otorgamiento un plan de pagos, por ejemplo el regulado por Resolución 210/2012, importa el levantamiento de la sanción de corta del suministro a quienes se les hubiera aplicado (art. 27º inc. 3 de la Ley de Aguas –se explica más abajo su operativa–) mientras se mantenga al día en el pago de las cuotas del plan y del período vigente. Por otra parte, supone automáticamente el allanamiento incondicional, desistimiento de toda de-

de los códigos de fondo en lo referente a principios generales y normas de orden público. (Fallos 326:3899).

**587** Artículo 724º CC: Las obligaciones se extinguen: por el pago; la novación; la compensación; la transacción; la confusión, renuncia de los derechos del acreedor, la remisión de la deuda; la imposibilidad del pago.

**588** Según el Código Civil argentino (art. 725º) el pago es el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación, ya se trate de una obligación de hacer, ya de una obligación de dar.

**589** GARCÍA VIZCAÍNO (1996), pág. 362.

**590** El pago, además de tener efecto liberatorio de la obligación tributaria sustantiva, produce otros efectos tales como el reconocimiento de la deuda, la interrupción del plazo de prescripción, habilita a la repetición de lo pagado indebidamente.

**591** FOLCO (2006), pág. 179.

**592** Respecto de los restantes débitos tributarios el Código Fiscal mendocino prevé un interés resarcitorio cuya tasa es fijada por el Ministerio de Hacienda de la provincia en función de la variación de la tasa activa para las operaciones en descubierto de cuenta corriente que se registren en el mercado financiero, y no podrá exceder la cobrada por el Banco de la Nación para dichas operaciones.

fensa o excepción interpuesta en sede judicial o administrativa, el reconocimiento expreso de toda la deuda y la renuncia a la prescripción que hubiere operado. La citada norma de manera expresa excluye de sus términos a los contribuyentes que sean personas de derecho público y los beneficiarios de permisos, sean estos precarios o temporarios.<sup>593</sup>

En el caso de los tributos hídricos mendocinos no se encuentran previstos los pagos a cuenta o anticipos.

Por último, resta mencionar que se admite en Mendoza el pago de tributos hídricos por subrogación, es decir, aquel realizado por un tercero, a quien se transmiten todos los derechos del acreedor, ya sea por acuerdo de partes (convencional) o por disposición legal (artículos 914º y ss. CCyC). Si bien no es una práctica habitual, la mayoría de los casos se registran cuando empresas, agrícolas o industriales, titulares de derechos de usos de agua caen en concurso preventivo de acreedores, y para poder hacer frente a sus deudas y evitar así un proceso de quiebra efectúan el pago de la deuda a través de un tercero que subroga en los derechos y acciones del DGI.

## ii. La prescripción tributaria, en general

Al igual que en la legislación civil de fondo en materia tributaria, se admite como causa de extinción de obligaciones, en este caso de las tributarias, la prescripción, quedando el deudor liberado por la inacción del acreedor (el fisco) durante cierto tiempo (artículos 2532 ss. y cc. CCyC).<sup>594</sup>

---

**593** Esta Resolución prevé, como modalidades del Plan de Facilidades que fuera denominado "Deuda Cero", el pago contado con una bonificación del 20% sobre la deuda pura; un plan de financiación en hasta 6 cuotas mensuales o 3 bimestrales sin interés; un plan de financiación con intereses del 2% sobre saldo y en hasta 36 cuotas mensuales o 18 bimestrales; y un plan especial para propiedades incultas/abandonadas con 3 años de gracia y hasta 7 cuotas anuales sin interés si se abona en término y con un recargo de 0,08% diario para el caso de pago fuera de término. Todas las modalidades prevén una quita del 100% de los intereses registrados al ejercicio inmediato anterior al último año vencido. Este plan no se encuentra disponible para entes oficiales ni para usuarios del recurso con destino a abastecimiento de población, petroleros, mineros y energía, La Resolución 471/2011 del Superintendente determina los requisitos que deben presentar los usuarios que soliciten la suscripción de un plan de pagos.

**594** Artículo 3947 CC: Los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción. La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo. Artículo 3951 CC: El Estado general o provincial, y todas las personas jurídicas, están sometidos a las mismas prescripciones que los particulares, en cuanto a sus bienes o derechos susceptibles de ser propiedad privada; y pueden igualmente oponer la prescripción.

Conforme lo sostiene destacada doctrina, la prescripción liberatoria es una institución de orden público, cuyo fundamento es la seguridad en las relaciones jurídicas. Para Cazeaux, *"Al derecho le interesa sobremanera liquidar las situaciones inestables y asegurar el orden y la paz social, y ello se logra impidiendo que determinadas situaciones de hecho puedan ser objeto de revisión después de pasado cierto tiempo. imposibilitando la utilización de la acción prescripta, se da certeza a los derechos y se aclara la situación de los patrimonios, que se ven descargados en su pasivo de las obligaciones prescriptas"*.<sup>595</sup>

El instituto de la prescripción no es regulado de manera uniforme y en un solo cuerpo en el régimen jurídico argentino, más allá de las implicancias propias de nuestro sistema federal, por lo que podemos citar numerosas normas sobre tributos nacionales que contienen disposiciones particulares sobre este modo de extinción de la obligación tributaria.<sup>596</sup>

Los aspectos esenciales a considerar en esta materia serían el término de prescripción, su cómputo y las causales de suspensión e interrupción.

En cuanto al término, el CCyC prevé un plazo genérico de 5 años (artículo 2560), salvo plazos especiales expresamente previstos, entre los que podría citarse algunas leyes como la 17.122 de Seguridad Social, que adopta un plazo de 10 años, la Ley nacional 11.683, el Código Aduanero (artículo 803).

Con esta modificación introducida en la anterior redacción del código, desaparecen las discrepancias que se suscitaban entre la ley de fondo y varias legislaciones provinciales, que –como el Código Fiscal de Mendoza– preveían un plazo de prescripción de 5 años, lo que la CSJN terminó por admitir como válido.<sup>597</sup>

---

**595** CAZEAUX y TRIGO REPRESAS (1991), pág. 405.

**596** La AFIP incluye algunos de los impuestos que regula dentro del régimen de la Ley 11.683 y otros los somete a regímenes especiales según la materia, ejemplo gravámenes a empresas de televisión y radiotelefonía; o las contribuciones de seguridad social.

**597** Al respecto *vid.* CSJN *in re* "Filcrosa SA c/ quiebra s/ Inc. de verificación Municipalidad de Avellaneda", del 30/09/03. Allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció preeminencia al plazo de prescripción establecido en el artículo 4027 inc. 3), del Código Civil, que prevé un período de cinco años al efecto. Así, expresó el más alto tribunal que las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción en forma contraria a lo dispuesto por el Código Civil eran inválidas (fs. 367 vta., ap. 5, de esas actuaciones). El fallo dictado por la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, del 4 de abril de 2005, viene a reconocer –una vez más– el plazo de prescripción quinquenal con que cuentan las provincias y los municipios para recla-

Es vasta la jurisprudencia en materia de plazo de prescripción, entre la que destacamos: *“La prescripción liberatoria es un instituto que no es neutral en términos de distribución económica y justicia conmutativa. Nuestro codificador al establecerla buscó un equilibrio entre los valores de seguridad jurídica y justicia, balance que está dado por los plazos de prescripción, que no debían ser tan cortos como para provocar la pérdida de las acciones ni tan largos como para impedir el desarrollo del comercio. Ello dentro de un ámbito socioeconómico donde las comunicaciones, la actividad comercial y la justicia eran lentas, aspectos estos que motivaban la existencia de amplios plazos de prescripción (Lorenzetti, Ricardo, “Análisis funcional de la prescripción liberatoria”, JA 1994-III, pp. 820/828). (...) En la actualidad, ante el dinamismo que adquieren las relaciones jurídicas en virtud de la cibernética y de las comunicaciones instantáneas y donde la información circula de manera vertiginosa, la interpretación que debemos privilegiar para la decisión a adoptar tiene que darse en concordancia con estas modificaciones socioeconómicas, a fin de mantener el mencionado equilibrio entre seguridad y justicia. Para la conciliación de los intereses en juego debe hacerse intervenir al tiempo como un elemento armonizador.”*<sup>598</sup>

En cuanto al cómputo del plazo, en la generalidad de los casos la facultad de determinar los tributos y la acción para perseguir su pago, lo que no conforma dos acciones, sino una sola, prescriben desde el 1 de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de los plazos generales para la presentación de declaraciones o determinaciones administrativas.<sup>599</sup>

El plazo de prescripción puede ser afectado por interrupción o sufrir una o varias suspensiones, con distintos efectos, durante su transcurso por las razones expresamente contempladas en su régimen legal respectivo.

Respecto de las obligaciones civiles, en general el CCyC argentino (artículos 2539 y ss.) prevé distintas

---

mar el cobro de impuestos y tasas cuya recaudación tienen a su cargo, el cual surge de aplicar los artículos 3951 y 4027 inc. 3), del Código Civil. La SCJM por su parte, en el fallo del 22-03-2000 *in re* “Castro y Cia. c/ Dirección General de Rentas Acción Procesal Administrativa”, sostuvo que el plazo de prescripción para accionar por el cobro de los débitos tributarios, intereses y sanciones vence a los cinco años de ser exigibles los respectivos créditos.

<sup>598</sup> Acuerdo Plenario de los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, del 1º de febrero de 2011, “Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina Carmen s/ colación”.

<sup>599</sup> Ley 11.683 y Código Fiscal de la Provincia de Mendoza, Código Fiscal de la Provincia de Buenos Aires.

causales de suspensión de la prescripción que tienen por efecto inutilizar para la prescripción el tiempo que haya transcurrido mientras tenga virtualidad la causal, de manera que una vez extinguida esta, el tiempo se reanuda y se adiciona al que hubiera transcurrido con anterioridad a dicha circunstancia. Ahora bien, siendo el Estado el sujeto activo de la obligación fiscal, dichas causales no resultarán aplicables, debiendo atender a las causales propias que contenga cada régimen tributario particular.<sup>600</sup>

Por otra parte, el CCyC argentino regula las causales de la interrupción de la prescripción, siendo aplicables a las obligaciones tributarias solo las de reconocimiento de la obligación, la renuncia y la ejecución fiscal.<sup>601</sup>

El principal acto de interrupción de la prescripción que hubiere corrido a favor del obligado a cancelar los tributos es el reconocimiento, expreso o tácito de la obligación impositiva; como lo describe Giuliani Fonrouge, *“cualquier manifestación que en forma inequívoca, sin lugar a dudas, demuestre que el deudor admite la existencia del crédito tributario, por lo cual es menester examinar cada situación particular para determinar si media o no el propósito enunciado.”*<sup>602</sup>

Por último, el acto más concreto de interrupción del plazo de prescripción lo constituye la iniciación del juicio de ejecución fiscal, es decir, la interposición de la demanda ante la autoridad judicial, sin necesidad de notificarle al deudor, aun cuando existiera alguna deficiencia formal de la demanda o hubiera sido interpuesta ante un juez sin competencia en la materia (artículo 2546 CCyC).

El efecto que produce la interrupción es que no se compute el plazo que hubiere corrido hasta el acto interruptivo. Una vez interrumpido el plazo, en caso de demanda, comenzará a correr nuevamente luego de la sentencia definitiva y, en caso de reconocimiento, el nuevo término se comenzará a computar desde el 1 de enero del siguiente año en que esa causal tuvo lugar.

Cabe aclarar que la prescripción debe ser planteada por la parte interesada (deudor o responsable fiscal)

---

<sup>600</sup> La Ley 11.683 en el orden nacional prevé la suspensión por un año en el caso de determinación de oficio por intimación administrativa de pago; el Código Aduanero prevé causales particulares de suspensión en sus artículos 229º, 326º y 805º

<sup>601</sup> *Vid.* artículos 3984 y ss. del CC.

<sup>602</sup> GIULIANI FONROUGE (2011), pág. 582.



por vía de excepción, en su primera presentación o al contestar la demanda (artículos 2551 y ss. CCyC), no pudiendo los jueces declararla de oficio. En sede administrativa, por ejemplo, la Ley 11.683 admite que la autoridad fiscal directamente no exija el pago de tributos prescriptos, salvo renuncia del sujeto pasivo a su derecho a invocarla.<sup>603</sup>

En materia tributaria, el instituto de la prescripción debe interpretarse de manera autónoma, recurriendo a los principios de derecho privado de manera subsidiaria, ya que conforme la norma civil, ya citada, la prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

En el caso del Código Fiscal de Mendoza, Capítulo V, artículo 122º, al tratar el "Procedimiento de apremio", se establece cuáles son las únicas excepciones admisibles en una ejecución fiscal, entre ellas, la prescripción.

La jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Nación entendió que la prescripción debe ser incoada por el contribuyente como excepción al momento de interponer el recurso de apelación, por lo que su presentación extemporánea deviene inadmisibles habida cuenta de la sustantividad del principio procesal de preclusión. Es decir que la prescripción producirá efectos solo si es interpuesta como excepción contra el accionar del acreedor.<sup>604</sup>

### iii. Especialidades de la prescripción de tributos hídricos en Mendoza

En materia específica de prescripción de deudas originadas en tributos hídricos en Mendoza encontramos disposiciones particulares emitidas por el DGI, las que si bien no distan mucho del régimen aplicable por el Código Fiscal de la provincia, es oportuno mencionar.

Por Resolución 194/2000 del HTA, el DGI adhirió a los plazos de prescripción establecidos en el artículo 49º inc. b) del Código Fiscal de Mendoza, que prevé un plazo quinquenal de prescripción de deudas, que se comienza a computar a partir del 1º de enero del año siguiente en que se generó la deuda, encomendando a

la Superintendencia la facultad de dar de baja las deudas respecto de las cuales se haya opuesto, en sede administrativa, la prescripción (artículo 2º).

Ahora bien, la prescripción dispuesta en actuaciones administrativas conforme reglamenta la Resolución 194/2000 HTA, aun cuando así sea denominada, no importa en su naturaleza jurídica más que una eximición, es decir, "la baja de la deuda" conforme autoriza dicha norma.

En este sentido, debe atenderse que, en realidad, la Resolución 194/2000 HTA, cuando dispone en su artículo 2º que, en ciertas circunstancias, deudas que se encuentren en condición temporal de prescripción pueden darse "de baja", lo que realiza, al imponer la condonación de tales acreencias, es ejercer una potestad discrecional y privativa del HTA, propia de su exclusiva valoración en cuanto a conveniencia y oportunidad, como desarrollaremos luego con mayor detalle.

Tal instituto, como ya vimos, no se aplica en cualquier momento o ámbito, debe interponerse al contestar la demanda o en la primera presentación que se realiza en el proceso judicial (artículo 2553 CCyC), tal como se configura en la particularidad del proceso de apremio que fija el art. 121º CF y el 259º y ss. Código Procesal Civil de Mendoza.<sup>605</sup>

---

<sup>603</sup>Art. 2553 CCyC: La prescripción debe oponerse dentro del plazo para contestar la demanda en los procesos de conocimiento, y para oponer excepciones en los procesos de ejecución. Art. 121º CF de Mendoza: "Con la boleta de deuda se emplazará al deudor para que haga efectivo el débito fiscal y el porcentaje que al recaudador le corresponda en el plazo fijado, bajo apercibimiento de iniciarse la acción judicial con más los gastos que establezca la reglamentación. No cancelada la deuda en el plazo indicado, el recaudador fiscal iniciará el juicio de apremio, el que se tramitará por el procedimiento establecido para las ejecuciones aceleradas previsto en los Capítulos I y II, Título II, Libro Tercero del Código Procesal Civil, con las modificatorias contenidas en el presente Capítulo". El ejecutante propondrá al juez, al mismo tiempo, el nombramiento de receptor y oficial de justicia ad hoc. Art. 259º CPC de Mendoza: "MODIFICACIONES A LAS NORMAS DE LA EJECUCIÓN TÍPICA. En las ejecuciones aceleradas que este título reglamenta y en las que establezcan otras leyes, se aplicará el procedimiento reglado para la ejecución típica, con las siguientes modificaciones: 1. Los títulos que autorizan la ejecución acelerada, son aquellos que este código u otras leyes enumera en forma taxativa y que reúnan los requisitos formales exigidos. 2. Solo proceden las excepciones procesales de incompetencia, falta o defecto en la personería, litispendencia, cosa juzgada y nulidad por violación de las formas esenciales del procedimiento y las sustanciales que este código o las leyes que crean el título, autoriza. 3. Juntamente con la intimación de pago o la traba del embargo, el oficial de justicia citará al ejecutado para defensa. 4. El plazo para defenderse y ofrecer prueba será de seis (6) días e igual plazo tendrá el ejecutante para contestar y ofrecer las suyas. La audiencia de sustanciación se fijará con un intervalo no mayor de quince días, no se admitirá pruebas a rendirse fuera de la provincia. La sentencia se dictará en la forma establecida en el art. 243º. 5. Solo proceden los medios de prueba que este código o las leyes que crean el título autoricen".

---

<sup>603</sup> Artículo 53º, Ley 11.683.

<sup>604</sup> Tribunal Fiscal de la Nación (sala B), 21/05/1970, *in re* "Gerson y Gerson SIC c/ Fisco Nacional"; sala A, 28/02/1997, *in re* "Bonfatti, Leonardo Severino c/ Fisco Nacional"; sala D, 29/11/1994, "Ortolani, Mario c/ Fisco Nacional".

En este enfoque, producido el cómputo temporal de la prescripción, los créditos subsisten como naturales, y por ello son legalmente válidos, e incluso ejecutables judicialmente en caso de que no se excepcione en el momento oportuno en tal ámbito, siendo consecuencia de esto que tales créditos son susceptibles de cumplimiento y, una vez producido el pago, los respectivos montos no pueden ser repetidos por el deudor apremiado en proceso ordinario ulterior (artículo 2538 CCyC).<sup>606</sup>

En este mismo sentido, debe atenderse que la misma normativa provincial de derecho público sigue este mismo esquema. El Código Fiscal, en su artículo 47º, sostiene que la prescripción no extingue el crédito prescripto, sino solo el derecho a los intereses y sanciones que sean su consecuencia, aclarando expresamente que *"lo pagado para satisfacer una obligación prescripta no puede ser materia de repetición"*.

Con ello es claro que aunque pasen los plazos que la ley otorga para hacer nacer la prescripción, los créditos no se extinguen y consiguientemente pueden ser cobrados, ya sea porque el deudor los paga espontáneamente o porque iniciado el apremio no opone la excepción de prescripción a efectos de concluir el proceso ejecutivo a través de este medio anormal.

A diferencia de la prescripción, jurídicamente la exención o condonación resulta ser la liberación, exceptuación, excusa, la acción de anular, perdonar o remitir una deuda en todo o en parte; o dar por extinguida una obligación por voluntad del beneficiario.

Justamente, dar de baja una deuda –como regula la Resolución 194/2000 HTA– implica tenerla por ex-

<sup>606</sup>Art. 515º CC: *"Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellas que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas, tales son: 1º (Inciso derogado por art. 1º de la Ley 17.711 BON 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.). 2º Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción. 3º Las que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley exige para que produzcan efectos civiles; como es la obligación de pagar un legado dejado en un testamento, al cual faltan formas sustanciales. 4º Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez. 5º Las que se derivan de una convención que reúne las condiciones generales requeridas en materia de contratos; pero a las cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda acción; tales son las deudas de juego"*. Art. 791º CC: *"No habrá error esencial, ni se puede repetir lo que se hubiese pagado, en los casos siguientes: 1º Cuando la obligación fuere a plazo y el deudor pagase antes del vencimiento del plazo. 2º Cuando se hubiere pagado una deuda que ya se hallaba prescripta"*.

tinta en el ejercicio de la capacidad de establecer las exenciones, lo que es competencia presupuestaria del HTA.<sup>607</sup>

Cuando se ha iniciado un apremio y no habiendo sido interpuesta la defensa de prescripción en tiempo oportuno –es decir, cuando el demandado ha dejado precluir la etapa que la ley impone como único momento en que debe invocar dicho instituto–, no corresponderá en el proceso judicial dar de baja el débito cuya reclamación judicial se encuentra encaminada hacia la sentencia de pago sin obstáculo procedimental alguno.

Igualmente, si aún fuera procesalmente pertinente un planteo de prescripción en el proceso –como ocurre con sentencias notificadas hace más de 10 años, u otras hipótesis–, lo cierto es que, siendo el instituto en cuestión una excepción judicial, el crédito sigue siendo perseguible en ese proceso hasta tanto tal situación no sea opuesta y admitida por sentencia.

Contrariamente, cuando el HTA dispone "dar de baja las deudas respecto a las cuales se haya opuesto prescripción", lo que hace es "anular, perdonar o remitir una deuda en todo o en parte; dar por extinguida una obligación por voluntad del beneficiario"; en otras palabras, hacer efectiva la exención tributaria que corresponde a la atribución presupuestaria del órgano.

El registrar una deuda como prescripta implica la baja de la deuda conforme se lo ha autorizado. Así reza la Res. 194/2000, HTA: *"La Dirección de Recaudación y Financiamiento queda facultada para dar de baja las deudas respecto de las cuales se haya opuesto la prescripción y se verifique que los plazos estén cumplidos, debiendo remitir a Superintendencia y al HTA. un detalle trimestral al respecto"*. Puede advertirse que ello es nada más y nada menos que el ejercicio de una potestad discrecional y privativa a través del órgano que se encarga de cumplir esa función, el HTA.

#### iv. Sobre la compensación

Otra forma de extinción de obligaciones civiles es la compensación, que se produce cuando dos personas por derecho propio reúnen recíprocamente la calidad de acreedor y deudor, extinguiéndose ambas deudas hasta el importe de la menor y a partir del momento en que los créditos fueran líquidos y exigibles (artículo 921º CCyC).

<sup>607</sup> OSSORIO (1992), pp. 148 y 303.



Tratándose de obligaciones tributarias por su naturaleza de crédito fiscal regulado por el derecho público, este modo de extinción no siempre resulta aceptado en los regímenes tributarios.<sup>608</sup>

De manera específica en materia de tributos hídricos, encontramos en Mendoza disposiciones que prevén la compensación de deudas entre el DGI y el Gobierno provincial, respecto de la deuda que el DGI registre por aportes patronales a la Seguridad Social de sus empleados y que el Gobierno adelanta a la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES) con deuda que el Gobierno registra como titular de derechos de uso de agua para riego de parques provinciales, por ejemplo.

Otro caso de compensación, también con el Gobierno provincial, es aplicado a los casos de Emergencia Agropecuaria y/o Desastre que anualmente se aprueba primero por el respectivo decreto del Ejecutivo provincial, que declara en emergencia las zonas rurales de la provincia que han sufrido contingencias climáticas –heladas o granizo–, y luego por resolución de Superintendencia del DGI se adhiere a este, todo ello con la autorización legislativa otorgada en cada ley de presupuesto provincial.<sup>609</sup>

Este régimen viene a hacer efectivos los términos del Decreto-Ley 4.304, que prevé que los productores damnificados que acrediten daños del 50% o superiores gozarán, entre otros beneficios, de una prórroga de hasta noventa días hábiles (administrativos posteriores al vencimiento del período de emergencia o estado de desastre) de la obligación de pagar el impuesto inmobiliario y los cánones de riego que se hicieran exigibles durante aquel. Tal prórroga no origina recargos, intereses ni actualización monetaria.<sup>610</sup>

Reglamentando dicha norma, la Resolución 326/2013 de la Superintendencia dispone que los usuarios encuadrados en el régimen de Emergencia Agropecuaria podrán efectuar el pago en forma fraccionada con una bonificación del 20% o el 40% de los tributos (excep-

to Red Telemétrica y Fondo Permanente de Obras), según se encuadren en la categoría de emergencia agropecuaria o en estado de desastre.

### C) Tratamiento del impago: suspensión de la dotación y acciones de apremio.

El pago de la boleta de deuda por parte del sujeto obligado o un tercero en su favor es la actitud esperada por el fisco, con lo que se extingue el objeto de la obligación tributaria, como ya vimos arriba. Sin perjuicio de las opciones para impugnarla, a las que nos referiremos luego. Pero no siempre se produce el pago.

Lo cierto es que, siendo Mendoza una provincia de clima árido y con un recurso hídrico escaso, donde la concesión o permiso de uso de agua pública constituye un verdadero “privilegio” otorgado por el interés general en la producción particular, la falta más grave en la que puede incurrir el concesionario es el “no uso” del recurso o el incumplimiento de las obligaciones que trae aparejado ser titular de una concesión o permiso de uso de un bien demanial, en este caso el agua.

Ya se ha dicho en reiteradas oportunidades que el pago en tiempo y forma de los tributos que conforman el régimen económico financiero del agua en Mendoza resulta indispensable a fin de garantizar los principios sobre los que se asienta la Administración del recurso hídrico.

Por ello, el no pago del tributo implica el incumplimiento de las condiciones propias de la concesión, lo que faculta a la Administración a adoptar distintas medidas, bien suspender el suministro de agua, bien iniciar acciones de apremio, y hasta caducar el derecho.

Veamos cómo se formalizan estas medidas.

#### *i. Suspensión de la dotación*

Toda concesión de uso de bienes del dominio público está sometida a la exigencia del cumplimiento de las cargas de la concesión, siendo éste un principio básico del derecho.

En virtud de ello, la Ley General de Aguas, al igual que la mayoría de las legislaciones hídricas argentinas, prevé en su artículo 27º la suspensión del uso del agua: “3) Como pena impuesta por la Superintendencia, el subdelegado de Aguas o los inspectores de canales o

---

<sup>608</sup> Entre las legislaciones que lo reconocen puede citarse la Ley General Tributaria española (artículo 71º –también el 68º de la anterior Ley de 1963–) y la ley argentina 11.683, a la que ya hemos aludido en este trabajo.

<sup>609</sup> La Dirección de Agricultura y Contingencias Climáticas remite antes del 30 de junio de cada año la nómina e identificación de cada una de las propiedades que se encuentran en emergencia (daños del 50% al 79%) y en desastre (daño superior al 80%). Esta información se vincula a la base de datos de la cuenta corriente de cada inmueble que lleva el DGI.

<sup>610</sup> Publicada en el BOM el 14 de diciembre de 1978.

*hijuelas, a los que incurran en mora en el pago de los impuestos que les correspondan (...)*.<sup>611</sup>

Se advierte que la Autoridad con competencia para imponer tal sanción, por tratarse de una manifestación de la facultad de "policía" de las aguas, puede ser impuesta tanto por los inspectores de Cauce, subdelegados o el superintendente.

Asimismo, como en toda sanción, previo a su imposición deberá asegurarse a los particulares el cumplimiento de la garantía constitucional del "debido proceso" (artículo 18º CN).<sup>612</sup>

## ii. Las acciones de apremio

Sin perjuicio de la aplicación de la referida sanción de suspensión de la dotación y en el marco de lo preceptuado por la Ley de Aguas, el DGI recurre a la vía de las acciones judiciales de apremio para hacer efectivo el pago compulsivo de sus acreencias. Dichas acciones se van a enmarcar dentro del denominado proceso tributario.

En materia de tributos hídricos, la LA prevé de manera expresa que las ejecuciones a que diesen lugar los vecinos morosos en el pago del impuesto de aguas, como para el cobro de cualquier gasto o multa impuesta por las autoridades de Aguas, se llevará a cabo administrativamente y en la forma establecida para el cobro de los demás impuestos fiscales. En virtud de ello, resultarán de aplicación las normas procedimentales contenidas en el Código Fiscal de la provincia.<sup>613</sup>

Por su parte, la Ley 6.405, de Inspecciones de Cauce, sostiene en idéntico sentido que constituye título ejecutivo hábil y completo para promover ejecución por la vía de apremio el certificado de deuda emitido por el inspector de Cauce, el que deberá ajustarse a lo determinado por el Código Fiscal.

El título ejecutivo para iniciar el juicio de apremio será la boleta de deuda, que instrumente una deuda líquida y exigible, conforme lo exige los artículos 228º y

ss. del Código Procesal Civil de Mendoza,<sup>614</sup> firmada por el titular de la repartición, la municipalidad o por el funcionario dependiente en quien se hayan delegado estas atribuciones, la que podrá ser impresa por medios electrónicos e intervenida mediante el sistema de timbrado.<sup>615</sup>

Con la boleta de deuda se emplaza al deudor para que haga efectivo el débito fiscal, con más el porcentaje que al recaudador le corresponda en el plazo fijado, bajo apercibimiento de iniciarse la acción judicial con más los gastos que establezca la reglamentación. No cancelada la deuda en el plazo indicado, el recaudador fiscal iniciará el juicio de apremio, el que se tramitará por el procedimiento establecido para las ejecuciones aceleradas previsto en los Capítulos I y II, Título Segundo, Libro Tercero, del Código Procesal Civil de Mendoza.

Una vez iniciado el juicio de ejecución fiscal, el juez interviniente, en primer lugar, examinará la habilidad de la boleta de deuda<sup>616</sup> y ordenará librar mandamiento de intimación de pago y embargo con citación para defensa por el término de seis días, bajo apercibimiento de llevarse la ejecución adelante.<sup>617</sup>

Frente a la intimación de pago, si el ejecutado paga, no deberá proseguir la causa. Si no lo hace en ese momento, queda citado para ejercer su derecho de defensa dentro del plazo de seis días que se le concede. En realidad, los agentes notificadores de mandamientos (denominados "oficiales de justicia *ad hoc*") no están autorizados a recibir pagos, por lo tanto, aun cuando el ejecutado en ese acto ofreciera hacerlo efectivo, lo único que éstos podrían hacer es dejar constancia del ofrecimiento en la copia de la intimación que luego

<sup>611</sup> Este inciso 3º fue incorporado por la Ley del 27/11/1889.

<sup>612</sup> El procedimiento de la corta de suministro se encuentra reglamentado por la Res. 88/1992 y su modificatoria Res. 999/2004, ambas de Superintendencia.

<sup>613</sup> Ley 4362, Código Fiscal de Mendoza, publicada en el BOM del 29 de agosto de 1979.

<sup>614</sup> Código Procesal Civil de Mendoza, artículo 228º: Procedencia. Títulos Ejecutivos: "Procede la vía ejecutiva cuando se demandare por obligación lícita y exigible de dar cantidades líquidas de dinero, valores bursátiles o bienes similares, siempre que la obligación conste en instrumento público o en instrumento privado reconocido por el obligado o declarado judicialmente reconocido; o surja la obligación en cualquier otra forma que reúna los requisitos exigidos por este artículo o las leyes de fondo".

<sup>615</sup> Como recaudos formales la boleta de deuda deberá contener: 1) número; 2) nombre del recaudador; 3) nombre y domicilio del deudor; 4) importe y naturaleza del crédito, discriminado por conceptos; 5) lugar y fecha del libramiento; 6) plazo, el cual no podrá ser inferior a cinco días ni mayor de veinte días para el pago administrativo de la deuda.

<sup>616</sup> Si el juez rechaza la vía ejecutiva por inhabilidad del título ejecutivo (boleta), procederá la ejecución típica.

<sup>617</sup> Los organismos ejecutantes de la deuda pueden solicitar, desde la iniciación del juicio y en cualquier de sus instancias, la inhibición general de los deudores o de sus sucesores, para lo que es suficiente la sola presentación del título ejecutivo en que conste la deuda.

se agrega al expediente, debiendo el intimado concurrir al organismo ejecutante a cancelar la deuda.

Ahora bien, el ejecutado frente al proceso de apremio iniciado en su contra podrá interponer las excepciones que expresamente prevé tal cuerpo normativo, siendo las admisibles las de incompetencia, pago total o parcial, exención fundada en ley, prórroga, litispendencia, cosa juzgada, pendencia de recurso administrativo, prescripción, inhabilidad extrínseca del título y falta de legitimidad sustancial pasiva.<sup>618</sup>

La excepción de pago total o parcial solo podrá acreditarse con los recibos oficiales pertinentes o constancias existentes en expedientes administrativos o judiciales aceptando como válido o por compensado el pago. En estos dos casos, como también en los supuestos de exención fundada en ley o prórroga, la excepción es únicamente admisible si ha sido resuelta administrativa o judicialmente mediante resolución firme anterior a la notificación de la boleta de deuda.<sup>619</sup>

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, puede oponerse respecto de la existencia de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, y la de inhabilidad extrínseca del título solo por defectos formales. Mientras que la falta de legitimación sustancial pasiva únicamente procederá cuando no haya identidad entre la persona ejecutada y el verdadero sujeto pasivo de la obligación.

Cabe aclarar que en el juicio de apremio no podrá cuestionarse la inconstitucionalidad del tributo cuyo pago se persigue ni plantearse cuestión alguna sobre el origen del crédito ejecutado. Tampoco procede plantear incidente de caducidad de instancia, aunque sí la nulidad del procedimiento cuando la intimación de pago y citación para la defensa se encontrasen viciados (artículos 93º y 94º del Código de rito mendocino).

En el caso en que se hayan interpuesto una o varias excepciones se correrá traslado a la parte actora (el DGI en este caso) por el plazo de seis días, prorrogable por otro tanto, para que las conteste y ofrezca prueba.<sup>620</sup> Producida la prueba ofrecida se procede a llamar

---

**618** Si se opusieren otras excepciones o defensas que las enumeradas o se intentara probar las admisibles en otra forma que la autorizada, procederá su rechazo sin más trámite, debiendo dictarse sentencia como si no se hubieran planteado.

**619** Artículos 122º y 123º, Código Fiscal de Mendoza.

**620** Cuando fuera procedente la prueba testimonial cada litigante sólo podrá ofrecer hasta 5 testigos (artículo 128º Código Fiscal de Mendoza).

autos para sentencia, la que deberá dictarse dentro del plazo de quince días. Las sentencias dictadas en juicio de apremio no son definitivas ni susceptibles de recursos extraordinarios.<sup>621</sup>

Un detalle acabado del proceso de apremio en Mendoza puede encontrarse en la obra colectiva dirigida por Ábalos.<sup>622</sup>

### 3. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN; EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FISCAL

Concluida la etapa de determinación o liquidación del tributo, cualquiera que haya sido el método utilizado, se procede a emitir y notificar al contribuyente el boleto de pago, lo que puede producir la apertura de un procedimiento de impugnación o revisión tributario, por cuanto es posible que el sujeto pasivo del tributo no esté de acuerdo con la determinación o liquidación que ha formulado el fisco, generándose con ello un conflicto de intereses, el de recaudar del fisco y la resistencia a ello por parte de los contribuyentes.<sup>623</sup>

En doctrina es factible encontrar un tratamiento conjunto de lo que constituye la etapa administrativa de impugnación iniciada por el contribuyente contra el fisco que produjo la determinación y el proceso jurisdiccional tributario propiamente dicho, en el que interviene un tribunal fiscal o la justicia ordinaria, frente a quienes se interponen las respectivas acciones de apremio o de repetición previstas por la ley, sin perjuicio de lo cual la principal diferencia entre uno y otro procedimiento radica esencialmente en la intervención de la autoridad jurisdiccional, es decir, de un tercer sujeto ajeno a la relación jurídica conflictiva que aplicará normas específicas del derecho procesal tributario.<sup>624</sup>

---

**621** El derecho de las partes a promover el proceso ordinario posterior caduca a los 30 días de quedar firme la sentencia dictada en el juicio de apremio y siempre que se haya cumplido con las condenaciones impuestas (artículo 129º C. Fiscal de Mendoza).

**622** ÁBALOS (2013), pp. 533-657.

**623** Según VILLEGAS (2005), pág. 429, frente a los conflictos de intereses tributarios nace una nueva relación jurídica: la relación jurídica procesal tributaria.

**624** Perteneciendo el procedimiento administrativo fiscal al ámbito del derecho público provincial, respecto de los impuestos provinciales se aplicarán las normas del Código Fiscal y de manera supletoria las del procedimiento administrativo local; en caso de impuestos nacionales rige la Ley 11.683, mientras que en materia específica de tributos hídricos en la provincia de Mendoza rige la Ley 322 y las 3909 y 3918 (Proceso Administrativo) supletoriamente.

Previo a abordar la etapa de impugnación en sede administrativa resulta necesario detenernos a considerar la naturaleza jurídica de la boleta de deuda.

La denominada boleta de deuda constituye un instrumento público,<sup>625</sup> creado unilateralmente por la Administración, cuya naturaleza jurídica es la de un acto administrativo, que como tal goza de presunción de legitimidad y validez, razón por la cual debe revestir todos los extremos exigidos en la norma administrativa para su conformación.<sup>626</sup>

El efecto que produce la presunción de legitimidad de la boleta de deuda es que en el proceso de ejecución fiscal no será revisable el derecho o la causa de la obligación, lo que sí podrá ser discutido en un proceso de conocimiento posterior. Como todo acto administrativo y a los fines de alcanzar su estabilidad, debe ser notificada. Una vez firme, adquiere el carácter de título ejecutivo y como tal constituirá la base de un posible procedimiento de cobro compulsivo, en caso de que el contribuyente no efectivice de manera voluntaria su pago y siempre que reúna los recaudos básicos para su validez.<sup>627</sup>

Al decir de Folco, la boleta de deuda resultará válida como título ejecutivo en la medida que sea la culminación de un procedimiento administrativo regular. Ello por cuanto el libramiento de la boleta de deuda constituye un acto administrativo, por ser una declaración concreta y unilateral del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos inmediatos.<sup>628</sup>

Notificado el boleto que contiene la respectiva liquidación del tributo, el contribuyente debería proceder a su pago, con lo que se extinguiría la obligación tributaria, pero ello no siempre ocurre por diversas circunstancias que tendrán a su vez distintos efectos. Ya vimos en el apartado anterior lo que sucedía cuando el usuario no pagaba. Veamos ahora lo que ocurre cuando el

interesado no está conforme con la boleta y procede a impugnarla.

El caso es que, al ser la boleta de deuda un acto administrativo emanado del órgano ejecutivo del DGI, podrá ser impugnado por las vías recursivas administrativas y acciones judiciales previstas para atacar cualquier acto administrativo cuyo destinatario considere que afecta sus derechos patrimoniales.

Es decir que, por tratarse de un acto emitido por el superintendente del DGI, procederá en primer término recurrirlo con el esquema recursivo que prevé la Ley 322, para luego y una vez agotada la instancia administrativa recurrir ante la Suprema Corte de Justicia provincial mediante la Acción Procesal Administrativa que regula la Ley 3918.<sup>629</sup>

Una vez notificada la boleta para el pago, el contribuyente dispondrá de un plazo de diez días para interponer el recurso de apelación por ante el Honorable Consejo de Apelaciones (HCA) del DGI, conforme lo estatuye el artículo 11º de la Ley 22.<sup>630</sup> Así pues, frente a una resolución emanada del superintendente, en este caso la boleta de deuda, que resulta atacada por el contribuyente, se abre la instancia ante el HCA. Al respecto se ha dicho: *"El Consejo es un órgano colegiado que constituye la superior instancia administrativa en aquellos aspectos que ha resuelto originariamente la Superintendencia"*.<sup>631</sup>

Conforme lo dispuesto por el artículo 176º de la LA, la interposición del recurso de apelación ante el HCA no suspende la ejecución del acto recurrido. En virtud de ello y salvo que de oficio o a petición de parte en el caso se resuelva expresamente su suspensión, por aplicación supletoria del artículo 83º de la Ley 3909, el acto recurrido debe cumplirse.<sup>632</sup>

<sup>629</sup> Publicada en el BOM del 14 de agosto de 1973.

<sup>630</sup> El HCA es denominado en la Constitución provincial como "Consejo", que adoptó su actual denominación de Honorable Consejo de Apelaciones del DGI mediante su propia Resolución del 15/12/1930. La creación de este órgano encuentra su antecedente en la Ley de Aguas de 1866-1879 de España, que promovía la existencia de jurados de riegos inspirados en el Tribunal de Aguas de Valencia.

<sup>631</sup> TORCHIA (2007), pp. 523-530.

<sup>632</sup> Ello ha sido corroborado por el criterio de la jurisprudencia local al resolver: *"No se advierte de la lectura de los artículos 11 y 12 de la Ley 322 que surja que los recursos deben ser concedidos con efecto suspensivo; debe tenerse presente no sólo la ejecutoriedad propia de los actos administrativos, sino también lo preceptuado expresamente por el artículo 176º de la Ley de Aguas"*. SCJ de Mendoza *in re* "Tagliavini, Ernesto y otro c/ Superintendencia General de Irrigación"; sentencia plenaria de 03/10/1975, LS140-211.

<sup>625</sup> Conforme al artículo 979º, inc. 2 del CC argentino, será instrumento público cualquier instrumento que extendieren los escribanos o funcionarios públicos en la forma que las leyes hubieren determinado.

<sup>626</sup> En Mendoza la materia administrativa se encuentra regulada por la Ley de Procedimiento Administrativo 3909 (BOM del 30 de marzo de 1973) y de Proceso Administrativo 3918 (BOM del 14 de agosto de 1973).

<sup>627</sup> Son requisitos de validez: 1) lugar y fecha de emisión; 2) nombre del obligado; 3) concepto e importe del crédito, con especificación en su caso del tributo y ejercicio fiscal que corresponda, tasa y período de interés; 4) nombre y firma del funcionario que emitió el documento. Frente al incumplimiento de los recaudos precitados, en la instancia ejecutiva procederá interponer la defensa de inhabilidad de título.

<sup>628</sup> FOLCO (2000), pág. 462.

En caso de que no se plantee dicho recurso administrativo en término, el acto adquiere autoridad de cosa juzgada y consiguientemente definitividad como acto firme.<sup>633</sup>

Cabe aclarar a estas alturas que el artículo 188º de la Constitución mendocina estatuye el DGI y los órganos que lo conforman, entre ellos el Consejo, al que le otorga la competencia exclusiva en todo asunto en materia hídrica “*que no sea de competencia de la justicia ordinaria*”. De lo que se deduce que en el ámbito del DGI sus órganos ejercen ciertas atribuciones jurisdiccionales, pero solo las que no han sido reservadas en unicidad a los órganos judiciales provinciales ordinarios.<sup>634</sup>

Por ello, la resolución de recursos de apelación contra actos administrativos del superintendente emitidos en ejercicio de sus competencias originarias presenta una naturaleza equivalente a la de los actos revisados. Es decir, siendo las resoluciones originarias del superintendente una expresión de la función administrativa, posee idéntica naturaleza la revisión que el Consejo realiza de tales actos a los efectos de causar estado para habilitar un proceso contencioso administrativo. A su vez, la “exclusividad” en materia hídrica que la Constitución otorga al DGI (artículo 188º de la Constitución de Mendoza) se completa con la imposibilidad de que sus resoluciones sean “revisadas” por otra autoridad administrativa provincial, como ocurre con la generalidad de la Administración centralizada y descentralizada.<sup>635</sup>

En definitiva, llegada la instancia administrativa en grado de apelación, la resolución que dicte el Consejo “causa estado” en los términos previstos por el artículo 5º de la Ley 3918.

Así entonces, el control de legalidad que, basado en los incisos 1 y 20 del artículo 128º de la CPM, corresponde al Poder Ejecutivo sobre la administración general de

la provincia y el conocimiento y resolución de los asuntos contencioso-administrativos que se generen son excluidos de las resoluciones que dicten los órganos competentes del DGI, sobre la base del referido artículo 188º de la CPM.

Una vez admitido formalmente el recurso por el órgano que emitió la boleta (Superintendencia), lo que se produce luego de haber corroborado los aspectos formales que hacen a tal admisibilidad (presentado dentro del plazo de diez días hábiles computados desde la notificación, oblada la tasa arancel vigente, constituido el domicilio en la alzada y demás elementos pertinentes que correspondan según los artículos 128º y ss. de la Ley 3909), el expediente es elevado al H. Consejo, donde se procederá, a través de su Secretaría, a ponerlo a disposición del administrado por un plazo de seis días para expresar las razones en las que se basa su apelación.<sup>636</sup>

Concluida la expresión de agravios, la causa quedará en estado de resolver, procediendo luego la emisión del acto administrativo que responda la apelación. La resolución podrá hacer lugar a la apelación y en consecuencia dispondrá, por ejemplo, que se vuelva a practicar la liquidación de los tributos; o la rechazará, confirmando en todos sus términos la boleta de liquidación recurrida, la que quedará firme y causará estado.<sup>637</sup>

En este último supuesto, una vez notificada dicha resolución se torna expedita la vía de la acción procesal administrativa por ante el órgano jurisdiccional, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza.<sup>638</sup>

Como puede deducirse de lo expuesto hasta aquí, en primer término se resolverán los planteos formulados por el sujeto pasivo de los tributos en sede ad-

---

**633** Para la Ley 322, en concordancia con el artículo 158º de la Ley 3909, una decisión administrativa causa estado en cuanto cierra el procedimiento en la instancia en que se encuentra, tornando en autoridad de cosa juzgada las resoluciones no reclamadas en plazo, por haber decaído el derecho a impugnarlas, con lo que el acto administrativo queda firme sin haber sido sometido al control recursivo que contempla la ley, impidiendo ello su ulterior revisión judicial.

**634** En materia contencioso-administrativa el ejercicio de la justicia ordinaria recae en la Suprema Corte provincial. *Vid.* PINTO (2005), pág. 181.

**635** Este modelo ha sido sin embargo extendido a los órganos de control que –por su naturaleza y jerarquía– han necesitado ser dotados de un similar carácter independiente. Al respecto, PINTO y ANDINO (2003), pág. 797.

---

**636** Conforme el artículo 14º de la norma que analizamos, la expresión de los agravios que le ocasiona el resolutivo recurrido al contribuyente podrá hacerse en forma escrita o verbalmente, en cuyo caso se labrará un acta de lo expresado por el recurrente.

**637** Acorde al artículo 163º de la Ley 3909, corresponde al realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos conducentes a la decisión, y de conformidad con lo establecido en el artículo 22º de la Ley 322 podrá “*solicitar informes, ordenar reconocimientos, inspecciones oculares y, por intermedio de la oficina técnica, las diligencias periciales que se consideren necesarias para el mejor manejo esclarecimiento de las cuestiones gestionadas*” y cualquier otra medida que estime oportuna para mejor resolver.

**638** Para que proceda la apertura de la vía procesal administrativa es necesario que se demuestre la lesión a un derecho subjetivo y que la acción se haya impetrado en el plazo de treinta días corridos, contados a partir del día siguiente al de la notificación, o bien, transcurridos sesenta días de encontrarse el expediente en estado de ser resuelto, por denegatoria tácita (artículo 20º Ley 3918).

ministrativa y, en segundo lugar, cuando la cuestión se judicializa, interviene la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, la que al respecto ha sostenido que era improcedente, en razón de su carácter subsidiario, la acción declarativa que persigue que se declare una situación fiscal de inclusión dentro de una norma y no de otra, pues la jurisdicción que ejerce el control de la constitucionalidad de las normas aplicables es ejercida después de que el administrado agote las vías administrativas de que dispone.<sup>639</sup>

En resumen, frente a una boleta de pago que el contribuyente considere lesiva a sus derechos, dispone de un procedimiento de "doble instancia", una que causa estado y agota la instancia administrativa en la esfera exclusiva de la Administración del agua, y la otra por ante la Suprema Corte de Justicia provincial a través de la Acción Procesal Administrativa reglamentada por las Leyes 322 y 3918.

Esta doble instancia otorga garantía suficiente al contribuyente para reclamar contra el acto administrativo de determinación y liquidación de los tributos hídricos que debe abonar, además de conferir a la Administración la oportunidad de revisar sus propios actos y, eventualmente, corregirlos.

Queda también expedita la acción procesal administrativa en caso de denegatoria tácita (art. 144º inc. 5 de la Constitución de Mendoza), cuando no exista pronunciamiento expreso dentro del plazo de sesenta días de encontrarse el expediente en estado de resolver (art. 6º Ley 3918).

#### 4. CONTRASTE CON LA REGULACIÓN ESPAÑOLA

Para finalizar este capítulo, contrastemos el régimen formal mendocino con los elementos básicos del español.

##### A) El ámbito de la imposición.

En el régimen español, la adopción de las decisiones relativas a los tributos, en tanto en cuanto son normativas, se toma por los órganos que ostentan las competencias a tal efecto, teniendo en cuenta la exigencia de reserva de ley. Los tributos estatales y autonómicos

se establecerían y ordenarían mediante la correspondiente ley; los tributos locales se establecen y ordenan mediante una disposición reglamentaria, adoptada por sus órganos plenarios, que se denomina "ordenanza fiscal". A los efectos de nuestro trabajo este análisis no tiene excesivo interés. En principio, el tributo establecido y ordenado por quien tiene la potestad normativa será exigido por la Administración.

Sin embargo, si hemos de efectuar alguna consideración respecto de los tributos del agua más relevantes –los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua–, que, como hemos visto, presentan algún parentesco con nuestros cánones de sostenimiento, no solo por los costes que pretenden recuperar, sino también por la atribución de su producto a los organismos diferenciados que gestionan la cuenca: normalmente, las Confederaciones Hidrográficas.

Dada la vinculación de estos tributos con el anualizado de una inversión y con los costes administrativos y de funcionamiento previstos para un ejercicio, resulta imposible aplicar el tributo sin introducir una fase intermedia que relacione el contenido legal con lo que en España se llaman las liquidaciones tributarias. De esa manera, el organismo de cuenca debe promover un procedimiento dirigido a aprobar los cánones y tarifas anuales, procedimiento en el que se dará participación y audiencia a los usuarios y que cristalizará en un acto aprobatorio. Solo una vez que se hayan aprobado los cánones y tarifas anuales, podrán ser exigidos. Así pues, detectamos tres estadios: un primer estadio, en el que el legislador aprueba la normativa; un segundo estadio, en el que el organismo de cuenca aprueba el instrumento financiero anual; y un tercer estadio, propio ya de la aplicación del tributo en sentido estricto.<sup>640</sup>

Insisto en que esta fase intermedia no tiene sentido en relación con otras figuras (así, por ejemplo, el canon de control de vertidos, exigido también por los organismos de cuenca, es liquidado atendiendo, sin más, a lo previsto en la normativa).

Los organismos de cuenca españoles carecen pues de las importantes potestades normativas asociadas al DGI.

Para finalizar, una mínima consideración en relación con la imposición de las aportaciones referidas a los servicios urbanos del agua, cuando, teniendo en cuen-

<sup>639</sup> SCJM, Sala I, *in re* "Oscar Filippini S.R.L. c/ Prov. de Mza.", 27/5/04, LS, 337-109.

<sup>640</sup> Cfr. JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pp. 206-223.



ta la modalidad de prestación del servicio, no se exigen tributos, sino otro tipo de instrumentos (tarifas-precios privados). En este caso hemos podido observar cómo el régimen español adolece de una notable falta de regulación. Aunque el titular del servicio parece que ha de intervenir los "precios," no resulta claro cómo ha de hacerlo, ni siquiera qué órgano debe hacerlo. En el ámbito exclusivo del abastecimiento domiciliario de agua –no del abastecimiento en alta, ni del alcantarillado, ni de la depuración– podría ser necesaria la intervención de las CCAA autorizando los precios, si bien es cierto que alguna Comunidad Autónoma, como la aragonesa, ha relajado mucho esa obligación<sup>641</sup>. En el caso particular del abastecimiento en alta relacionado con obras hidráulicas gestionadas por sociedades estatales, las tarifas habrán sido fijadas mediante convenio entre la mercantil y los usuarios.

## B) El ámbito de la aplicación.

Tratándose de tributos, su aplicación, entendida en sus aspectos de gestión, inspección y recaudación, se lleva a cabo de acuerdo con lo previsto en la Ley General Tributaria, que se aplica –valga la redundancia– a todas las administraciones.

Frente a lo que veíamos en el ámbito de la imposición, no se aprecian diferencias sustanciales respecto del tratamiento que corresponde al resto de los tributos (los no hídricos).

Cada normativa fijará el sistema de gestión tributaria, pudiendo ordenar la obligación de autoliquidar (sería habitual en los cánones de saneamiento autonómicos) o no. Cuando no es obligatorio autoliquidar, observamos diferencias en los modos de determinación de las correspondientes cuotas tributarias: en algunos casos la liquidación se practica de oficio, notificándose personalmente al interesado (es el caso de los cánones de regulación y las tarifas de la Ley de Aguas); en otros se podría exigir una declaración que abriera un procedimiento de liquidación; finalmente, en otros, se notifica a los usuarios de manera colectiva (por edictos, por periódicos oficiales, es el caso habitual de las tasas locales del ciclo del agua). Fuera de los supuestos de autoliquidación, en los que el pago se efectúa en unidad de acto con la declaración –por lo tanto, en los plazos propios de la autoliquidación–, el pago

voluntario de las liquidaciones depende de que haya existido o no notificación personal. Si ha habido tal notificación, se pagará voluntariamente hasta el día 20 del mes siguiente o hasta el 5 del segundo mes, según la quincena de notificación. En los casos de notificación colectiva, la normativa fija los plazos específicos de cobro.

El plazo de prescripción es de cuatro años, regulándose con precisión su cómputo e interrupción. La prescripción se aplica de oficio.

De otra parte, en el sistema español, hay un régimen general que disciplina la posibilidad de aplazar o fraccionar el pago de los tributos, exigiéndose garantías y devengándose el llamado interés de demora tributario, que ahora queda fijado en un 5% de la cantidad adeudada, en cómputo anual.

No encontramos diferencias con el resto del sistema fiscal español en cuanto a los procedimientos de control y de recaudación. El cumplimiento correcto de los deberes conducentes a la liquidación se efectuará de acuerdo a los procedimientos típicos de control (verificación de datos, comprobación limitada o inspección) y las liquidaciones impagadas se considerarán apremiables, y sobre ellas podrá ejercitar la administración competente el procedimiento de ejecución forzosa sobre el patrimonio del deudor, que será exclusivamente administrativo, sin intervención judicial.

Cuando una deuda cae en período ejecutivo, se somete a un sistema de recargos crecientes, cuyo tipo es dependiente de que el pago haya sido espontáneo, aun dentro del período ejecutivo (5%), se haya realizado en el breve plazo concedido cuando se comunica el inicio del procedimiento (10%) o se haya pagado –o cobrado– después (20%). En general, el retraso acarrea además el interés de demora tributario (si bien queda absorbido cuando los recargos que operan son los reducidos).

La aplicación de instrumentos financieros de derecho privado carece de toda regulación general.

## C) El ámbito de las reclamaciones y recursos.

La disconformidad del usuario con la actuación de la entidad que administre los instrumentos financieros se canalizará en función de la naturaleza de éstos.

---

<sup>641</sup> Sobre estos problemas puede consultarse el trabajo de JIMÉNEZ COMPAIRED (2012b), pp. 83-111.



Tratándose de tributos, el eventual conflicto se residenciaría en el llamado orden contencioso-administrativo, una de las grandes divisiones en las que se estructura el poder judicial en España. Lo que sucede es que para poder acceder a la vía judicial es obligado haber interpuesto un previo recurso en vía administrativa. Hay notables diferencias en función del nivel de gobierno del que estemos hablando, pero si podemos destacar algo es la existencia de la llamada vía económico-administrativa.

Cuando corresponde esta vía (caso de la administración estatal –Confederaciones Hidrográficas– y también autonómica), la reclamación se resolverá por órganos especializados dedicados a la resolución de estos incidentes. No hay especialidades referidas a los tributos del agua.

Los conflictos que se pudieran sustanciar en relación con instrumentos financieros de Derecho privado tendrían que conducirse a la vía judicial civil.



---

## CAPÍTULO VIII

→ 241

---

APORTACIONES PARA FUTURAS REFORMAS DEL RÉGIMEN  
ECONÓMICO-FINANCIERO DEL AGUA EN ARGENTINA



Habiendo desarrollado en los capítulos anteriores la casuística del esquema de financiación de los servicios relacionados con el agua en Argentina en general y de la provincia de Mendoza en particular, consideramos que resta hacer referencia a algunos aspectos, de tinte más económico que jurídico, ya que –adelantando con ello futuras conclusiones– creemos que en la actualidad no se están atendiendo, lo que provoca una subvaloración del recurso natural agua.<sup>641</sup>

El crecimiento económico de una región se vincula de manera estricta con la disponibilidad de agua. Por ello, y a los fines de una adecuada preservación del recurso hídrico, resulta indispensable determinar el valor económico del agua y los costos que genera poder hacer efectivo el aprovechamiento de dicho recurso, y así, a la hora de concretar la planificación hídrica, podrá determinarse adecuadamente el "precio" que se exigirá a los usuarios, que deberá reflejar la escasez del recurso en las zonas áridas del país y, en las húmedas su peligrosa abundancia, para incentivar así su uso eficiente.<sup>642</sup>

Por ello, resulta necesario evaluar los efectos que las actividades humanas provocan en el medio ambiente en general y sobre el agua en particular. La traducción de ello a un lenguaje económico "de costos" permitirá incorporar nuevos instrumentos de gestión que ya no pueden ser desconocidos por las agencias administradoras del recurso.

<sup>641</sup> Sobre el análisis de la economía del agua existen sobrados estudios en la provincia de Mendoza, entre los que podemos mencionar los de ZAPATA (1979) y ABIHAGGLE y DAY (2004).

<sup>642</sup> MAESTU (2007).

De ahí que, como ya analizamos en el capítulo III al abordar el principio de recuperación de costos, conocer el "costo" que el uso y la preservación del recurso generan es fundamental para la determinación del "precio" que los usuarios deberían afrontar.

Ello requiere de un análisis que parta de la identificación de los principales usos –que entran en puja entre sí y ejercen mayor desgaste del recurso no solo por su extracción, sino también por su contaminación o alteración morfológica– e incluir un examen de los niveles de desarrollo económico y social de cada región, lo que facilitará determinar la valoración del recurso que hacen los usuarios, quienes efectivamente deben asumir dicho costo.

Las externalidades (es decir, los efectos positivos o negativos que para terceros resultan asociados al uso o consumo de un recurso) no aparecen consideradas por los regímenes legales provinciales analizados cuando determinan los costos de disponibilidad del recurso para quienes gozan de una concesión o permiso de uso especial del agua.<sup>643</sup>

Por ello, la valoración del agua como bien e instrumento productivo, sin considerar su valor social porque excede el objeto del presente trabajo,<sup>644</sup> requiere de un

<sup>643</sup> Como ejemplo típico de externalidad ambiental negativa puede citarse la contaminación del agua, que incide directamente tanto en la salud pública como en el equilibrio de los ecosistemas, y en virtud de la cual los usuarios del recurso hídrico que desarrollan actividades económicas contaminantes generan un costo adicional que no siempre asumen y las externalizan o transfieren a los restantes usuarios del agua.

<sup>644</sup> El valor social del agua está ampliamente aceptado en la sociedad argentina tanto en las zonas desérticas como mediterráneas del país. En las primeras porque su escasez genera puja entre distintos usuarios y

profundo análisis de los valores de "uso" –beneficios que genera la utilización directa o indirecta del recurso– y "de no uso," referido a los valores que derivan de la no utilización del agua, y las externalidades negativas que ello produce.<sup>645</sup>

## 1. PRECISIONES METODOLÓGICAS SOBRE LA VALORACIÓN ECONÓMICA DEL AGUA. MÉTODOS

La valoración económica en particular debe ser utilizada como parte de la planificación tendiente a una eficiente gestión del recurso. Valuar el agua también es parte del proceso de planificación

Pero no debe confundirse lo que implica el valor de un recurso con la valoración que del mismo haga una sociedad. El valor del agua, en particular, estará vinculado a un tipo de medición económica. Medir el valor económico del agua nos indica asimismo su importancia "relativa", resultando un indicador a tener en cuenta para fijar el precio del recurso. Sin perjuicio de ello, el término valor también puede usarse en un sentido subjetivo y así el agua resulta ser tan valiosa (para un grupo o región) que no puede medirse económicamente.

El valor económico de un bien es reflejado por la disposición a pagar por su uso o la aceptación de una compensación en el caso de que no pueda disponerse de él.

A los fines de una adecuada valoración del recurso deberán atenderse los diversos usos económicos a los que puede destinarse el agua en una región y en un momento determinado. Ello implica que tal valoración no será estática ni definitiva, lo que no impide importar o exportar fórmulas aplicables para su logro. El cálculo del valor del agua afectada a un determinado uso reflejará el valor del beneficio marginal del recurso hídrico en dicho uso. Es decir, que el beneficio marginal se puede traducir como la cantidad máxima que un

usuario está dispuesto a pagar por el agua, lo que a su vez da una medida de su demanda.<sup>646</sup>

Siendo el agua un recurso natural-ambiental, en caso de que su destino sea, por ejemplo, el uso urbano, su valor marginal estará dado por la "tarifa" propia del servicio de abastecimiento poblacional; pero tratándose de otros usos –en especial, el regadío o el recreativo–, al no existir un mercado real (lo que trae aparejado la ausencia de una unidad común de medición y comparación de beneficios asociados a este tipo de bienes), resulta necesario recurrir a otros métodos de valoración, tales como el de valoración contingente o el de las variables hedónicas, entre otros.<sup>647</sup> A continuación haremos una breve referencia a ellos.

### A) Modelo de valoración contingente.

El modelo de valoración contingente es el que, a través de la información recabada mediante un sistema de encuestas directas, sobre cuánto estarían dispuestos a pagar los usuarios por el disfrute de un bien natural (agua) o cuánto esperarían recibir como compensación por tolerar la pérdida del disfrute de dicho bien, permite estimar funciones de demanda. Este método utiliza como base una simulación de mercado, de la cual surge un precio de partida respecto del cual el encuestado responderá si está o no dispuesto a pagar; luego ese precio se va incrementando hasta el límite de la voluntad de pago del encuestado, lo que marca la máxima disposición a pagar.<sup>648</sup>

Este método, aunque ha sido objeto de varias críticas por su relativa fiabilidad y costo, permite conocer la estructura de la demanda (perfil de potenciales usuarios) y, en especial, la cantidad de dinero que estarían dispuestos a pagar por el uso de un bien ambiental con evidentes beneficios para ellos. Esto permitiría diseñar una política tarifaria efectiva acorde al contexto de cada región y sustentada en datos reales de la demanda, ya que este modelo de valoración mide la disponibilidad a pagar en términos de costo-beneficio tomando principalmente en cuenta la capacidad de pago.

---

entre los que quieren serlo y las administraciones que tienen a su cargo la delicada gestión del recurso y en las segundas por cuanto de su adecuado control y contención depende que se eviten efectos nocivos por contaminación e inundaciones.

<sup>645</sup> En la actualidad no existen muchos estudios sobre el valor de no uso del agua subterránea que permita llegar a conclusiones fundadas sobre el valor de su no uso.

<sup>646</sup> GARRIDO COLMENERO y otros (2004), pág. 4.

<sup>647</sup> Otros métodos de valoración son los considerados por GARRIDO COLMENERO y otros (2004), pág. 5, al cual remitimos.

<sup>648</sup> Este proceso se efectúa a la inversa cuando lo que se busca a través de este método es conocer la "mínima disposición de ser compensado" por el no uso. En este caso, las pujas se reducen sistemáticamente hasta el punto en que el encuestado expresa su voluntad límite.

## B) Método de variables hedónicas.

El método de las variables hedónicas, por su parte, permite determinar de qué manera el placer o dolor de consumir un bien ambiental (agua) afecta el precio de una serie de bienes para los que existe un mercado perfectamente definido.<sup>649</sup>

Este modelo parte del supuesto básico de que muchos bienes, que pueden adquirirse en el mercado, poseen una serie de atributos (*amenities*, según la terminología inglesa) que no se intercambian en un mercado independiente, por lo cual no pueden adquirirse por separado. Tal es el caso de una vivienda o un automóvil, donde las características particulares del mismo son, en definitiva, las que determinan, basándose en la relación precio-calidad, el precio final del bien (hipótesis hedónica).

Partiendo de la hipótesis hedónica, se puede afirmar que al comprar ciertos bienes no solo se busca satisfacer una necesidad básica, sino también obtener un determinado nivel de calidad de vida. Es decir, que las personas adquieren bienes en un mercado porque tienen una serie de atributos que les satisfacen alguna necesidad, que en la terminología clásica significa "valor de uso".

Este método puede emplearse para estimar los costos-beneficios asociados con la calidad ambiental, habiendo sido muy utilizado inicialmente para valorar la calidad del aire en estudios sobre contaminación del aire y el valor de propiedades.<sup>650</sup> Desde la segunda mitad de los años setenta del siglo XX, esta teoría del precio hedónico surgió con gran expresión en el medio académico, mediante la realización de estudios teóricos y empíricos sobre valoración monetaria de bienes ambientales denominados *non-market*, es decir no transaccionables en el mercado.

Como ya dijimos, este método permite sobre todo determinar qué cambios en la calidad del medio ambiente, como resultado de un programa de mejora ambiental, afectan el flujo de beneficios futuros y consecuentemente el valor de la propiedad, provocando una variación en su precio.

De la aplicación de esta técnica en casos concretos ha surgido que la calidad y disponibilidad de agua potable

en los núcleos urbanos es un importante indicador de bienestar y desarrollo humano determinante del precio de una vivienda.

Si aplicamos el método al caso de propiedades rurales, en la provincia de Mendoza, conforme a consultas formuladas del mercado inmobiliario, puede concluirse que un inmueble que disponga de concesión de uso de agua para riego aumenta en un 100% su valor de venta.

Otro ejemplo práctico de lo que planteamos es la situación generada a partir del aumento del coeficiente de cálculo de los tributos para el uso recreativo del agua en Mendoza dispuesto en el Presupuesto del DGI para el año 2014. Este Presupuesto quintuplica el monto de lo que pagaban los usuarios hasta el año 2013 y además dispone un reempadronamiento de oficio de aquellas tierras que históricamente gozaban de un derecho al uso de agua para riego, que en la actualidad han cambiado de destino y se han transformado en *countries* o barrios residenciales y que ocupan el agua exclusivamente para el riego de jardines y llenado de piscinas.<sup>651</sup>

En el caso español, un ejemplo concreto de la aplicación práctica de dicho análisis de costos ambientales son el impuesto gallego y el de Castilla y León sobre el daño medioambiental causado por determinados usos y aprovechamientos del agua embalsada.

En efecto, el impuesto somete a tributación los efectos medioambientales causados sobre la flora y la fauna de los cauces de los ríos, la calidad de las aguas y las riberas y los valles asociados al ecosistema fluvial, como consecuencia de la realización de determinadas actividades que emplean aguas embalsadas. Para cuantificar el tributo, se toma como parámetro la ca-

<sup>651</sup> Como consecuencia de ello, y como efecto no previsto o al menos no querido, más de mil usuarios de la cuenca del río Mendoza se han presentado a renunciar a su derecho, pero el problema que esto conlleva es que si se les acepta la renuncia, los jardines y parques privados existentes serán regados con agua potable, la que –como en la mayoría de casos– no se cobra por volumen, por lo que resulta entonces ahora más barata, siendo esto inadmisibles. Si bien este es un problema grave, entendemos que la solución no es no aceptar las renunciaciones, ya que el derecho al uso especial del agua es un derecho patrimonial y como tal plenamente renunciación, pero no lo entienden así las autoridades hídricas mendocinas que piensan que las renunciaciones además provocan una afectación de la infraestructura hídrica que quedaría sin utilización. Creemos que este tema requiere una solución integral, que incluya convenios con los prestadores del servicio de agua potable y saneamiento para que efectúen los debidos controles aplicando elevadas multas cuando se detecte el riego de jardines o llenado de piscinas con agua potable, la exigencia de colocación de medidores para que la tarifa se determine por un sistema volumétrico y por parte del DGI se destinen las redes hídricas que puedan quedar en desuso para otorgar nuevos derechos.

<sup>649</sup> CABALLER (1998), pág. 184.

<sup>650</sup> SMITH Y HUANG (1995), pp. 103, 209-227.



pacidad volumétrica del embalse, teniendo en consideración para la determinación del tipo de gravamen el salto bruto, factor que –conforme la exposición de motivos de la Ley que lo regula– *“va a incrementar la cuota tributaria por su directa vinculación con el mayor efecto medioambiental negativo provocado por los desembalses y, en su caso, la potencia de las instalaciones destinadas a la generación de energía eléctrica, factor que va a aminorar la cuota, en función del mejor aprovechamiento energético del agua ante un mismo impacto medioambiental negativo.”*

### C) Método del costo alternativo.

Este método se basa en que el valor del agua está vinculado a los costos (públicos o privados) que genera la disponibilidad del recurso, es decir, lo que se conoce como costo de oportunidad, al que ya hemos referido en este trabajo, donde entran en juego la rentabilidad de las distintas actividades a las que se afecte el agua. Ello requerirá fijar el valor de los distintos usos, para lo que será necesario aplicar alguno de los métodos ya comentados.<sup>652</sup>

Estimamos que este método es el que más nos aproxima al valor económico del agua. Veamos más en detalle.

Aplicar un adecuado sistema de cálculo de costos no resulta sencillo cuando hablamos de costos de oportunidad, porque se requiere al menos contar con estimaciones que reflejen la productividad del agua según los distintos usos en una determinada región; por ejemplo, en una zona donde el agua no es escasa y alcanza para satisfacer todas las demandas, el costo de oportunidad sería nulo.

El costo de oportunidad es de difícil estimación respecto de los bienes en general, y más complicado respecto de un recurso natural como el agua. En un caso concreto, cuando se analiza realizar una obra para desviar un curso de agua, a los fines de dotar, por ejemplo, un campo de soja, debe plantearse cuál es el costo de oportunidad de realizar este desvío.

En ese análisis deben considerarse de manera objetiva, entre otros aspectos, los efectos que ocasionará la disminución de la fauna del río u otros problemas eco-

---

<sup>652</sup> Los distintos usos no resultan aislados sino que son interdependientes por lo que la valoración de los costos y beneficios que cada uno representa debe ser íntegra y global.

lógicos, la afectación del caudal respecto de las necesidades del servicio de provisión del agua potable, etc.

En términos generales, una fórmula para calcular el costo de oportunidad sería:

$$CO = \frac{X_2 - X_1}{Y_2 - Y_1}$$

Donde  $X_1$  es el valor inicial del bien que se incrementa;  $X_2$  es el valor final del bien incrementado;  $Y_1$  es el valor inicial del bien que disminuye y  $Y_2$  es el valor final del bien disminuido.

En el ejemplo concreto del desvío de agua para un campo de soja, la fórmula para el cálculo del costo de oportunidad deberá contemplar el valor inicial del bien que se incrementa (desvío de agua al campo de soja); el valor final del bien incrementado (soja); el valor inicial del bien que disminuye (agua) y el valor final del bien disminuido (agua para servicio de agua potable).<sup>653</sup>

Entonces la suma de los costos de capital, más los costos de operación y mantenimiento de las redes de distribución, a lo que debe adicionarse el costo de oportunidad nos arrojará el costo de total de la oferta hídrica. Luego, si a este costo le adicionamos las externalidades tanto económicas como medioambientales obtendremos un costo total (CO) que será equivalente al valor de uso sustentable del recurso.

En conclusión, resulta indispensable siempre aplicar metodologías de cálculo de costos que permitan examinar simultáneamente tanto los aspectos cuantitativos como aquellos de carácter cualitativo más relevantes para una eficiente valoración de los recursos hídricos.

A continuación, algunos casos concretos según los usos con mayor demanda.

## 2. VALORACIÓN DEL AGUA, SUPERFICIAL Y/O SUBTERRÁNEA AFECTADA AL RIEGO

Como ya dijimos, no resulta aconsejable importar fórmulas de valoración del agua de otras regiones ni tam-

---

<sup>653</sup> Para el análisis de Costos suele utilizarse sistema basados en Costos Proxy y Precios Sombra. El sistema Proxy recurre a bienes mensurables económicamente que puedan representar al costo de agua, mientras que el de Precios Sombra busca precios de bienes que hayan sido afectados o influenciados por la variación del recurso hídrico.

poco unificar un criterio sin considerar los distintos usos a los que el agua se afecte y el origen de la misma, superficial o subterránea.<sup>654</sup> Por esta razón proponemos un análisis particularizado en función del tipo de agua y respecto de los principales usos.

Comencemos por el caso de las aguas superficiales y prosigamos luego con las subterráneas.

### A) Aguas superficiales.

Siendo la agricultura el principal destino del agua a nivel mundial en general y en la Argentina en particular según lo detallado en el capítulo I, resulta particularmente importante analizar desde un punto de vista económico la demanda de tal uso para la gestión del mismo. Esto es así por los importantes cambios que se están produciendo en el entorno institucional del sector, en la política agraria y en los mercados de productos agrícolas básicos.

Para iniciar el análisis, y para una adecuada gestión, es necesario disponer de información correcta sobre cómo se modificarían las decisiones de uso del agua frente a cambios en los precios o en algún otro elemento (precios de los productos agrarios, ayudas a la producción, costes energéticos) que afecten la rentabilidad de la agricultura y, por tanto, la productividad del agua en dicha actividad.

La disponibilidad del recurso en cantidades suficientes es el elemento estratégico para la viabilidad de la agricultura de cada región. Conocer de manera cierta los parámetros de dicha disponibilidad es vital para la determinación de costos.

En regiones de secano, el rendimiento de los cultivos depende de la lluvia, por lo que en épocas de sequía se dan las peores cosechas; esto refleja que el agua es un factor de producción que depende plenamente de la variabilidad climática.<sup>655</sup>

<sup>654</sup> En un tiempo deberían incluirse en este análisis las atmosféricas.

<sup>655</sup> España posee condiciones geográficas y de infraestructura favorables para el desarrollo de una agricultura competitiva, no obstante su oferta natural de agua limitada (con sequías recurrentes que dificultan el acceso a cantidades suficientes en el momento adecuado), lo que la convierte en el elemento clave para la viabilidad económica de las explotaciones agrícolas. Resulta curioso destacar que los regadíos más rentables de la península y donde el riego sin ayudas a la producción aparece vinculado a un modelo agrícola más dinámico y competitivo es el que se desarrolla en áreas de secano.

Esa variabilidad es mitigada por el regadío, es decir, mediante trabajos de regulación que maximizan los rendimientos y los beneficios perseguidos por productores o empresarios, quienes utilizan el recurso gracias a las obras hidráulicas financiadas, en la mayoría de los casos, por entes públicos y puestas a disposición de los agricultores a muy bajos costos (e incluso, en algunos casos, de manera gratuita).

En Argentina la expansión de la agricultura ha sido un pilar fundamental para el sustento de su población y el comercio internacional de productos agrícolas, posible gracias a la existencia de una infraestructura y gestión adecuada del agua, entre otros factores. La cultura de los sistemas de riego argentinos se desarrolló mayormente en relación a ambientes extremos, desiertos transformados con grandes esfuerzos individuales y colectivos e importantes construcciones físicas e institucionales, realizadas en forma acumulativa por varias generaciones.<sup>656</sup>

Por ello, una forma de valorar el recurso destinado al uso agrícola es en función de su productividad, es decir, determinando el precio máximo que está dispuesto a pagar el empresario por la incorporación del agua para el riego, lo que depende del tipo de cultivo que se implante, de su precio de venta y su productividad.

Conociendo el precio de oferta del agua, el productor agrícola programará los cultivos eligiendo aquellos que son viables en áreas de sequía con el objeto de maximizar sus beneficios y calculará la cantidad de agua que aportará al cultivo sobre la base del principio de racionalidad económica.<sup>657</sup>

Creemos plenamente que el agua para riego puede ser objeto de una tasación separada del inmueble al que beneficia. Por lo que la tasación del agua superficial para riego debe realizarse, como ya vimos en el capítulo III, calculando en primer lugar los costes de obtención y distribución, que pueden agruparse en *costos fijos*, que son independientes del volumen de agua utilizada, y que comprenden los costos de amortización (para su cálculo se utilizan las formas de amortización financiera) y mantenimiento (se calculan como un porcentaje del valor de las instalaciones) de las obras hidráulicas; y *costos de la gestión* de las instalaciones de riego, entre los cuales se incluyen los costos de administración, vigilancia y mantenimiento

<sup>656</sup> Sobre riego y agricultura en Argentina *vid.* ANDINO (2010), pp. 125-159.

<sup>657</sup> CABALLER (1998), pág. 20.

de las obras, energéticos y gastos generales (costes de personal). Todos los cuales resultan variables. Más adelante se ensayará un método de cálculo que se estima más óptimo que el actual.

Estos costos, implican erogaciones efectivas calculadas a priori en el presupuesto y concretadas luego en las ejecuciones presupuestarias, se refieren básicamente a tareas de administración, poder de policía, operación y mantenimiento de la red de distribución.<sup>658</sup>

Pero el precio que se determine para el agua contemplando solo dichos costes reflejará el valor *mínimo* del recurso, mientras que si se pretende gestionar de manera eficiente debe obtenerse el valor *máximo*, adicionando el coste marginal del desembolso máximo que pueda realizar el productor agrícola sin generar pérdidas.

De allí que el precio del agua –factor de producción “agua de riego”– será igual al resultado de multiplicar el precio de la cosecha por la productividad marginal del agua en determinado cultivo (ingreso marginal). El ingreso marginal no es único ni uniforme, sino que depende de ciertas variables –tipo de cultivo, localización espacial, de la cantidad de agua necesaria para su desarrollo, etc.–, lo que genera diferentes valores de ingreso marginal según las mismas. Como sostiene Caballer, la productividad marginal (ingreso marginal) que genera un riego en caso de sequía extrema es mayor que la productividad marginal de un riego intermedio.<sup>659</sup>

## B) Aguas subterráneas.

Las aguas subterráneas constituyen la mayor reserva de agua dulce, por cuanto representan el 97% del total de agua dulce del planeta. En el caso de América del Sur se estima que existen reservas de aproximadamente 3 millones de km<sup>3</sup> encontrándose a una profundidad de hasta 2.000 m por debajo del nivel del mar.

Siendo su utilización relativamente escasa, con un volumen de entre 15 a 17 km<sup>3</sup> por año, su consideración no debe atender solo a ese dato estadístico, sino que debe ser valorada en cuanto a su rol en el equilibrio medioambiental, ya que las aguas subterráneas forman parte esencial del ciclo hidrológico, contribuyendo a sostener el caudal de los ríos, coadyuvando a amortiguar el efecto que producen las sequías. Por

---

<sup>658</sup> TRAPE (1993), pág. 85.

<sup>659</sup> CABALLER (1998), pág. 105.

otro lado, el deterioro en la calidad de las aguas subterráneas incide directamente a las superficiales y a los ecosistemas asociados.

A su vez, como el recurso subterráneo es de difícil acceso, requiere de una mayor actividad, tanto para su localización y captación, como para la compresión de los impactos contaminantes procedentes de fuentes domésticas, agrícolas e industriales, lo que genera mayores costos de utilización y protección.<sup>660</sup>

Tanto en el caso de usos agrarios, industriales y principalmente en los abastecimientos poblacionales que utilizan agua subterránea, es esencial acceder al recurso de manera constante, con parámetros aptos de calidad y al menor coste posible.

La extracción de agua subterránea es hoy un instrumento muy utilizado en las actividades de producción agrícola, ganadera e industrial en muchos países en desarrollo y en vías de serlo.<sup>661</sup>

Como ya hemos visto, el valor económico de un recurso depende de lo que puede hacerse con él y de su escasez relativa comparada con recursos alternativos. En el caso del agua subterránea su valor económico dependerá en primer lugar del acuífero específico donde se encuentre ubicada, de su disponibilidad y calidad comparada con el agua superficial.

De allí que en zonas donde las aguas superficiales son abundantes y de buena calidad el valor de las subterráneas será escaso, mientras que en regiones en las que la demanda de agua superficial (por razones de desarrollo económico, crecimiento poblacional o contaminación) no se encuentra satisfecha, el valor económico del recurso subterráneo será elevado.<sup>662</sup>

El análisis de este aspecto debe partir de la base de que el agua subterránea por lo general es subvalorada,

---

<sup>660</sup> Debido a su situación de inaccesibilidad resulta más dificultoso y en consecuencia costoso prevenir la contaminación y restaurar su estado.

<sup>661</sup> La *Hydrogeology Journal* (HJ 2006) cita más de 40 casos que muestran la importancia que el uso intensivo de aguas subterráneas tiene para la erradicación de la pobreza y para mejorar el nivel de vida de esas regiones. El uso del recurso subterráneo además, utilizado en muchos países para sostener el servicio de agua potable, contribuirá a alcanzar los objetivos de la Declaración del Milenio de Naciones Unidas reduciendo el número de personas sin acceso a agua potable.

<sup>662</sup> Aproximadamente el 80% de las perforaciones existentes en la provincia se ubican en la Cuenca Norte, y se extraen de ellas cerca de 800 hm<sup>3</sup> de aguas subterráneas, que integran los 3.450 hm<sup>3</sup> anuales de disponibilidad hídrica que registra la zona.

por cuanto los usuarios que explotan un acuífero reciben todos los beneficios directos del uso y como mucho pagan el costo del bombeo (siempre que no esté subsidiado, como ocurre en la mayoría de los casos) y el costo de capital de construcción del pozo, pero nadie asume –porque tampoco les es impuesto por las administraciones gestoras del recurso– los costos externos y de oportunidad.

No obstante que el uso de agua subterránea se ha convertido en una práctica que va en aumento para el desarrollo de actividades productivas, agrícolas, ganaderas e industriales, su precio para el productor, una vez extraída, es prácticamente igual a cero.

Su utilización puede hacer muy rentable algunas operaciones productivas, pero su explotación subóptima, que genera un coste marginal nulo o muy bajo, provoca una serie de externalidades negativas de gran trascendencia. Por lo que sería conveniente contar con un precio que, reflejando todos los costes (tanto en el presente como hacia el futuro), conduzca la situación hacia una explotación óptima de este recurso común.<sup>663</sup>

Las aguas subterráneas integran la categoría de recursos renovables en virtud de su natural reposición, lo que permite una explotación sostenible. No obstante, una intensa explotación de los acuíferos tiene como consecuencia indefectible su agotamiento, afectando no solo las actuales demandas, sino principalmente las futuras.<sup>664</sup>

Siguiendo la Teoría Económica de los Recursos Comunes (TRC) y las Externalidades, cuya clásica visión parte de la conocida "Tragedia de los Comunes" de Hardin puede encuadrarse a las aguas subterráneas como un caso típico de recurso común, los que se caracterizan esencialmente por "*la rivalidad en el consumo y por el libre acceso o ausencia de exclusividad*".<sup>665</sup> La rivalidad en el consumo referida se refleja en que el incremento en el uso por parte de un individuo reduce la cantidad

disponible para los otros, mientras que el libre acceso o ausencia de exclusividad se refiere tanto a la posibilidad de limitar el acceso al recurso a nuevos usuarios, como a que los derechos individuales no están claramente definidos o delimitados. Esta última característica de los recursos comunes –ausencia de exclusividad– conlleva inevitablemente la sobreexplotación o degradación del recurso.

La esencia de la citada teoría radica en considerar que la explotación de los recursos comunes se encuentra gobernada por la "regla de la captura," por la cual los individuos maximizan a corto plazo sus beneficios – mayor explotación actual del recurso–, por no tener incentivos para considerar sus beneficios a largo plazo, puesto que sus derechos de propiedad no están asegurados para el futuro.

Decíamos que las aguas subterráneas se encuadran en la problemática de los recursos comunes, por cuanto cada usuario tiende a ignorar el impacto que su extracción ocasiona a las reservas futuras del recurso, lo que implica un desajuste entre los costes individuales y los sociales, por cuanto las extracciones individuales generan costes que son soportados por otros usuarios del mismo acuífero y por la sociedad.

Este efecto denominado externalidad tecnológica deriva del impacto en el nivel freático que la extracción de cada individuo ocasiona en el coste de extracción de los demás usuarios.

Otro coste, por lo general no considerado por las administraciones hídricas a la hora de fijar el valor del agua subterránea, es el ya referido "coste de oportunidad". En este caso, el coste de oportunidad está relacionado con el agotamiento del recurso y producido cuando los costos de extracción son bajos y no implican un límite a la voluntad extractiva de los usuarios, lo que derivará en una sobreexplotación del acuífero o en otras externalidades vinculadas a la calidad del agua, tales como la salinización, por citar un ejemplo.<sup>666</sup>

La extracción de aguas subterráneas, sea para uso agrícola, de abastecimiento poblacional, uso industrial, etc., por lo general se vincula a iniciativas empresariales individuales o colectivas como en el caso de agrupaciones de pequeños agricultores asociados en la realización de un proyecto de regadío, que abarcará la construcción de la perforación, instalación de

<sup>663</sup> AZQUETA OYARZUN (1994), pág. 90.

<sup>664</sup> En áreas con riego complementario, cuyo proceso de expansión es ya irreversible, el principal problema en el mediano plazo es la ausencia de información sobre los acuíferos de captación del agua que sustenta el sistema, por lo que resulta fundamental, previo a promover abiertamente la incorporación de tecnologías de riego de avanzada, contar con información suficiente y constituir agrupaciones de regantes que participen en la gestión de los acuíferos, a fin de evitar las externalidades negativas provocadas por el exceso de extracciones en relación con la recarga de los acuíferos con el riesgo que ello implica para el recurso en particular y para el ambiente en general.

<sup>665</sup> HARDIN (1968), pp. 1243-1248.

<sup>666</sup> La situación descrita es también conocida como externalidad de stock.

un equipo de bombeo y la construcción de redes de transporte hasta las parcelas de los usuarios. Estas operaciones tienen un coste fijo y uno variable (asociado a las características hidrológicas del acuífero y bombeo), que si bien quedan en la esfera privada de los particulares, no teniendo incidencia directa sobre la gestión del agua, creemos que resulta indispensable su conocimiento y consideración para tener una visión global de la valoración o subvaloración que se haga del recurso.

El cálculo de los costes vinculados a extracción y explotación de aguas subterráneas variará entonces según las tipologías de captación, que, a su vez, se relacionan con las características hidrológicas de los acuíferos que se explotan y a los usos a que se destina el agua, siendo disímiles los valores según las cuencas hidrográficas donde se asentará la perforación.<sup>667</sup>

Por lo general, los costos privados computables serán de perforación y de funcionamiento:

- *Costos de perforación*: estudios hidrogeológicos previos (no siempre necesarios), prospección, perforación, entubado, desarrollo y aforo, instalación del grupo de elevación y redes eléctricas (bombeo) y gastos administrativos.
- *Costos de funcionamiento*: gastos anuales de mantenimiento y funcionamiento (reparaciones, control, etc.), amortización del costo de perforación y de los dispositivos de bombeo (se estima requiere un período de 20 años), costes energéticos y pago de tributos por uso.

Cabe mencionar que los costes promedio pueden variar por distintos factores, como que no se extraiga el máximo caudal que el pozo puede generar, que los equipos de bombeo no estén en óptimas condiciones o que el pozo sea puesto en funcionamiento menos horas de las contempladas en los cálculos estimados.

El costo de perforar y construir el pozo entra dentro de los denominados costos de inversión, es un costo fijo y se efectúa por única vez, es decir, no se encuentra vinculado a los volúmenes extraídos. Es por lo general alto y puede ser asumido tanto por el sector privado, indivi-

duos y empresas (mayoría de los casos) como también por el sector público, en el caso de ser necesario para prestar el servicio de abastecimiento poblacional.

El costo de inversión se conforma por distintos ítem cuyos montos dependen de distintos factores, como las características geológicas del terreno, que a su vez inciden en la profundidad de la perforación, del diámetro de la boca de salida y prestigio de la empresa perforadora.

Resulta oportuno comentar una particular situación que se da en la provincia de Mendoza en materia de gastos de inversión. A partir de la sanción de la Resolución 540/2012 del HTA y su modificatoria Resolución 164/2013 de Sup.,<sup>668</sup> se dispuso en la provincia un sistema de convocatorias públicas de solicitudes de permisos de perforar, por fuera del cual no se autorizarán nuevos permisos, salvo que quien lo solicitare ofrezca en reemplazo el cegado de otra perforación ubicada en la misma cuenca hidrográfica (con la intención de mantener en equilibrio los acuíferos). Además, el solicitante debe abonar una tarifa especial, bastante elevada, cuyo fundamento de imposición radica en los estudios que la administración debe efectuar para evaluar si técnicamente es viable aceptar la baja de la perforación ofrecida; finalmente, debe hacer un depósito en garantía que cubra el cegado, que debe realizarse antes de construir la nueva perforación que se autorice.<sup>669</sup>

Como en la actualidad esta es la única vía de reemplazo de una perforación que se da de baja hasta tanto se efectúen las convocatorias públicas (y me atrevo a decir que aun después de que ello ocurra, por la complejidad del sistema implementado), se ha generado un mercado de venta de perforaciones totalmente ilegal, que el Estado conoce, pero pretende disimular.

En concreto, quien necesita solicitar un permiso –y debe ofrecer la baja de otro en la misma cuenca– compra a quien tiene una perforación registrada por ante la autoridad de aguas, en lo que ya constituye un mercado informal, la renuncia a dicha perforación y con el formulario respectivo provisto por la propia administración, se presenta y solicita el permiso de

---

<sup>667</sup> Los costes del servicio de extracción de aguas subterráneas, según el *Informe integrado de Recuperación de costes de los servicios de agua en España* del Ministerio de Medio Ambiente, del Gobierno español (2007), representan aproximadamente un 8,25 % de los costes totales de los servicios del agua en España.

<sup>668</sup> Publicadas en BOM del 14 de noviembre de 2012 y 8 de abril de 2013 respectivamente.

<sup>669</sup> Conforme al Presupuesto para el año 2016, la tarifa 227 por reemplazo de perforación equivale a \$63.750, y la garantía de cegado es de \$81.250.

perforar.<sup>670</sup> Este nuevo mecanismo de acceso al agua subterránea ha incrementado notablemente los gastos de inversión.

En cuanto a los gastos de funcionamiento, se incluyen los costos operativos que se afrontan periódicamente y se componen por los gastos de energía –vinculados directamente a la cantidad de bombeos– y que siempre dependerán de la profundidad de la perforación (ya que se necesita más cantidad de energía para extraer agua ubicada a mayor profundidad) y de la cantidad de horas de funcionamiento de las instalaciones necesarias para extraer el caudal pretendido. Además, en algunos casos, integran este rubro las tarifas que fija la autoridad hídrica, que podrán o no estar sujetas al volumen extraído.

Los costos de bombeo, en condiciones ordinarias, son relativamente bajos.<sup>671</sup> La razón del bajo costo de operatividad que mencionamos radica en que en algunas regiones, como Mendoza, se implementan políticas de asistencia al sector agrícola –con la finalidad de reducir los costos de su actividad–, a través del subsidio de la fuente de energía utilizada para bombear, lo que si bien puede considerarse acertado desde la óptica de una política de fomento del agro, desde una visión de política hídrica no lo es, porque si el costo de extracción es bajo, los volúmenes bombeados serán mayores, superando la recarga natural, disminuyendo así los niveles piezométricos y provocando una sobreexplotación del acuífero.<sup>672</sup>

En el caso concreto de la provincia de Mendoza, la Ley 6498 de Transformación del Sector Eléctrico provincial o privatización de EMSE, en su artículo 36, fija un subsidio por riego agrícola que consiste en un monto fijo que se paga a través del Fondo Provincial Compensador de Tarifas a las distribuidoras de energía por KW instalado, se use o no el pozo.

<sup>670</sup> El costo que se paga por dicha renuncia depende de la cuenca donde se solicite la nueva perforación, en la cuenca del río Tunuyán Superior, cuyas tierras por su calidad son las más demandadas para grandes emprendimientos vitivinícolas, es de aproximadamente US\$ 150.000, aproximadamente.

<sup>671</sup> En los casos de sobreexplotación de acuíferos el usuario debe bombear a mayor profundidad, utilizando para ello mayor energía lo que le implicará un mayor costo de extracción.

<sup>672</sup> El nivel piezométrico mide la profundidad a la que se encuentra el nivel del agua en un pozo en función de la profundidad que alcancemos con la perforación o excavación del mismo, que resulta ascendiente en un sector de descarga (flujos subterráneos ascendentes); o descendiente, en los sectores de recarga (flujos subterráneos descendentes). Este nivel también puede ser independiente de la profundidad, en ciertas áreas denominadas “de tránsito” (flujos subterráneos horizontales).

Si bien el subsidio por riego agrícola cumple una función importante para los productores, se estima que su otorgamiento y vigencia debe estar sujeto a un estricto control por parte de las empresas eléctricas, como así también por la autoridad hídrica provincial, lo que no siempre ocurre, con la finalidad de que solo beneficie a aquellos usuarios que se encuentren al día en el pago de los tributos hídricos, evitando con ello lesionar el derecho constitucional de igualdad.

Cabe mencionar por último que según sea más accesible, en término de costos, el agua superficial que la subterránea o viceversa, incidirá en la decisión de un productor de utilizar una u otra. En razón de eso la autoridad administrativa debería, a los fines de una óptima gestión del recurso y sobre la base de balances hídricos científicamente realizados, fijar las tarifas adecuadas que reflejen el costo que conlleva la elección de qué clase de agua se va a utilizar.

En la actualidad, los cánones por uso de aguas subterráneas que fijan algunas normas legales en la Argentina no reflejan el efectivo valor económico de tal recurso.

### C) Un caso práctico.

Veamos qué ocurre en la práctica.

Si tomamos como ejemplo un inmueble con una superficie de 100 ha, con derecho de riego para toda su extensión, ubicado en el Valle de Uco, al centro-oeste de la provincia de Mendoza, cuyas tierras por sus características morfológicas son altamente productivas, su titular deberá abonar por hectárea AR\$ 935, es decir 93.500.<sup>673</sup>

Si además, por escasez del recurso superficial, el usuario necesita disponer de aguas subterráneas para uso agrícola, habrá que considerar los siguientes costos vinculados a una concesión de uso de agua subterránea:

En la cuenca del río Tunuyán Superior (afectada por la restricción de autorizar nuevas perforaciones si no se ofrece otra que debe cegarse en reemplazo impuesta por Resolución de Superintendencia 722/2011) se calcula que los costos aproximados de efectuar una perforación para acceder a la extracción y posterior utilización de agua subterránea serán:

<sup>673</sup> Conforme a valores fijados por el DGI en el Presupuesto 2016.



1. Por compra de renuncia al derecho de uso de una perforación: US\$ 150.000.
2. Gastos totales de cegado de la perforación ofrecida en reemplazo: AR\$ 200.000.
3. Gastos administrativos de solicitud y de construcción y puesta en funcionamiento de una perforación de 12 pulgadas (incluida bomba): AR\$ 800.000.

**Total: A\$3.250.000**

Ahora bien, estos costos de inversión que asume un futuro usuario de las aguas subterráneas –que en razón de su elevado monto solo podrá ser un mediano o gran empresario, pero no un pequeño productor– se amortizarán rápidamente, en cuanto comience su actividad productiva con el agua como principal insumo, con abultadas ganancias y por solo unos \$8.000 anuales por el uso efectivo del agua que extraerá indefinidamente, sin límite ni control del volumen por parte de la administración y sin asumir ningún costo de oportunidad, ni marginal y menos del tipo ambiental. Esta situación refleja una absoluta subvaloración del recurso hídrico, tanto en los aspectos económicos como en los ambientales.

El costo de producción está relacionado con el tamaño de la finca, la escala y volumen de producción, el nivel de integración dentro de la cadena, la tecnología utilizada, y en especial se debe tener en cuenta las consecuencias de las inclemencias climáticas.

Por último, veamos la incidencia del costo que implica para un usuario agrícola disponer de agua –superficial o subterránea–, en relación con los costos totales que asume como productor vitivinícola en la zona del Valle de Uco, tomando como ejemplo concreto un estudio de costos efectuado por un ingeniero agrónomo para una bodega ubicada en la cuenca del río Tunuyán Superior (Viñedos del Sur) que elabora vinos *premium*.<sup>674</sup>

El análisis de costos es realizado sobre un viñedo (60% Malbec y 40% entre Sauvignon Blanc y Chardonnay) con riego por goteo, que tiene 5.500 plantas por hectárea y una producción que va de los 70 a 100 quintales de uva por hectárea.

---

<sup>674</sup> TSALIS (2010). Los valores han sido actualizados calculando una inflación promedio anual del 30% al 31/12 de 2015.

El mayor peso en los costos de mantenimiento de un viñedo recae en la mano de obra: 34%, solo por personal permanente que hace manualmente los trabajos de raleo, desbrote de brazos y de tronco, manejo de canopias y ataduras. Un ítem con gran peso es el costo del flete, es decir, el traslado del vino vendido a granel, sin fraccionar. Continuando con el análisis, los agroquímicos (herbicidas, fertilizantes, etc.) tienen un peso relativo del 22% en los costos directos de un viñedo de alta gama. A todo esto debe adicionarse el costo de mantenimiento que insume un viñedo de esas características con trabajo mecanizado. Los costos de estructura fija, que dependerán de la que tenga cada finca, serán variables.

Otro costo que se incorpora en el análisis es el valor anual de la energía eléctrica que resulta necesaria para activar las bombas que ponen en funcionamiento las dos perforaciones para extracción de agua subterránea con que cuenta la propiedad.<sup>675</sup>

Se agregan además los costos del trabajo de un ingeniero agrónomo, de un encargado de finca, de un asesor contable y de un asesor comercial; los costos de transporte (movilidad) y de administración.

En este trabajo de análisis de costos, lo primero que puede advertirse es que no considera al agua como un insumo que le signifique un costo que merezca la pena considerar de manera individual, sino que es incluida como un rubro dentro del ítem servicios e impuestos junto a los impuestos provinciales.<sup>676</sup>

Es decir, a pesar de ser el agua el principal insumo de la industria vitivinícola, su costo representa para el empresario un 0,05% de los totales por hectárea.

Volviendo al ejemplo del apartado anterior, si se regara con agua superficial este mismo inmueble abonaría cinco veces más que si lo hace con recurso subterráneo, y el agua representaría para el productor un 0,28% de los costos totales.

Con esto solo se pretende reflejar la subvaloración del agua, en menor o mayor medida según, sea superficial o subterránea, como recurso en sí mismo.

---

<sup>675</sup> En el caso en análisis, la empresa no cuenta con subsidio eléctrico, lo que si ocurre en muchos otros emprendimientos de idéntica naturaleza, lo que lleva a que dicho costo disminuya notablemente o sea nulo.

<sup>676</sup> Otros interesantes análisis sobre costos de la vitivinicultura pueden consultarse en BILLENE (2007) y ALTURRIA (2010).



Los productores agrícolas aceptan pagar grandes sumas de dinero en trámites administrativos para acceder a un permiso de perforar, o un permiso precario, con la certeza de que el uso efectivo del recurso tendrá un costo mínimo.

Respecto de la determinación del canon por uso del agua subterránea creemos que el sistema que cumpla las exigencias de eficiencia, autofinanciamiento y equidad distributiva será el que contemple dos componentes.

Por un lado, pensamos en un cargo fijo que englobe los costos regulares en que incurra la administración en su actividad de control, que deben ser abonados por todos los usuarios en función de cada perforación, sin atender a la cantidad de hectáreas que se estima pueden ser regadas, y sobre la base de un diseño de costos en el que incida por ejemplo la ubicación geográfica de las perforaciones. Y, por otra parte, un cargo por volumen que refleje el costo marginal de las extracciones, para evitar el agotamiento por sobreexplotación de los acuíferos.

Para ello podrá aplicarse de manera obligatoria un sistema de medición de caudales a través de distintos dispositivos u otras formas que se vinculan a la cantidad de energía consumida.<sup>677</sup>

En el caso particular de la agricultura española, el componente fijo de los costos del agua (canon de regulación y tarifa) que soportan los agricultores por su escasa disponibilidad en las regiones más productivas –donde presentan en general una mayor importancia las fuentes de aguas subterráneas y una tecnología de riego más avanzada–, tiene un peso menor que los costos variables de bombeo y de aplicación del agua en parcela.<sup>678</sup>

Para concluir este apartado podemos decir que, en razón de sus montos, los cánones que se abonan por el uso del recurso hídrico analizados en los capítulos anteriores, tanto en el régimen argentino como en el español de financiación del agua, tienen un papel limitado como factor determinante de la demanda de agua en la agricultura, por varios motivos.

<sup>677</sup> Así lo sugiere TRAPE (1993), pág. 137.

<sup>678</sup> En la región de Murcia, los costos financieros fijos que pagan los agricultores representan menos del 5% de los costos totales de los servicios del agua, y en las comarcas del Levante este porcentaje es inferior al 15%, en contraste con otras regiones, principalmente abastecidas por aguas superficiales con riego predominante por inundación donde los costos financieros fijos son superiores al 50%.

Por una parte, su establecimiento se formula sobre la base de criterios de estricta amortización de costos financieros y no incorporan otros asociados a impactos ambientales o a la escasez del recurso. Por la otra, la totalidad de sus componentes (canon, tarifa, prorata) constituyen costos fijos para el agricultor; mientras que los únicos componentes variables que puedan incentivar el ahorro son los costos de la distribución intrafinca del agua (prácticamente nulos en los riegos por gravedad, relativamente menores en los riegos por goteo y por aspersión).

Sobre esa base, para alcanzar el buen estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de agua que debe perseguir toda administración del recurso para ser eficiente, insistimos en que a la estimación de los costos asociados a la disponibilidad en cantidad y calidad del agua, deben incorporarse también los costos ambientales y del recurso.<sup>679</sup>

### 3. VALORACIÓN DEL AGUA UTILIZADA EN ACTIVIDADES INDUSTRIALES EXTRACTIVAS

Una de las actividades mineras que no registran conflictos ambientales en la Argentina, a diferencia de otras de tipo extractivas, es la exploración y extracción de petróleo, que a lo largo del tiempo ha fluctuado entre el sector público y las privatizaciones.<sup>680</sup>

En la década de 1930, comenzó la exploración y explotación petrolera en la provincia de Mendoza, en principio en las localidades de Tupungato, Vizcacheras, Barrancas, Puesto Rojas y Pampa Palauco, que adquirieron importancia nacional, y se extendió luego al departamento de Malargüe, donde actualmente se extrae casi el 60% del petróleo mendocino (en San Carlos

<sup>679</sup> La Directiva Marco de Agua 2000/60 CE, DO L 327 de 23/10/2000 adoptada por el Consejo de la Unión Europea, prevé además de la protección de las aguas subterráneas como un recurso que cubre múltiples usos con valor medioambiental, una serie de pasos para el logro de un buen estado cuantitativo y químico de las masas subterráneas en 2015.

<sup>680</sup> Por los conflictos sociales que genera en Mendoza la minería a cielo abierto, que utiliza cianuro en sus procesos, se sancionó la Ley 7722 (BOM del 22 de junio de 2007), que expresamente prohíbe dicha actividad en el territorio provincial, en los siguientes términos: Artículo 1º: "A los efectos de garantizar debidamente los recursos naturales con especial énfasis en la tutela del recurso hídrico, se prohíbe en el territorio de la provincia de Mendoza, el uso de sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en los procesos mineros metalíferos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos obtenidos a través de cualquier método extractivo".

se obtiene aproximadamente el 13%; en Rivadavia, un 11%; y Luján de Cuyo, el 10%).

A comienzos de los años 80, la producción local era de 6,7 millones de m<sup>3</sup>, cifra que luego descendería a poco menos de 5 millones, momento en que Mendoza perdería su liderazgo a nivel nacional en cuanto a volumen de producción. En la actualidad, Mendoza aporta un 14% del crudo que se procesa en las refinerías de todo el país.

La actividad petrolera en el país y en Mendoza en particular ha generado y aún genera conflictos entre Nación y provincias/municipios vinculados al cobro de regalías hidrocarburíferas, que exceden el objeto de este trabajo pero reflejan la trascendencia del tema.

Por otra parte, en Mendoza radican las dos principales empresas que embotellan agua mineral y que exportan sus productos a todo el país y al exterior.<sup>681</sup> Estas empresas abonan AR\$ 18 por cada metro cúbico de agua que utilizan. Es decir, pagan cada mil litros de agua, a razón de AR\$ 0,018 por litro, cuando en el Microcentro de la ciudad de Mendoza una botella de agua mineral de 500 ml de estas marcas cuesta AR\$ 20.

Por otra parte, según el presupuesto del DGI para el año 2016, las actividades petroleras deben pagar un canon de AR\$ 4,5 por cada m<sup>3</sup> de agua, superficial o subterránea utilizada con la finalidad de exploración y/o explotación de hidrocarburífera y para la actividad minera la base del cálculo del canon será de AR\$ 12 por cada m<sup>3</sup> de agua, superficial o subterránea utilizada.<sup>682</sup>

Cabe aclarar que el DGI no grava el uso del agua de coproducción en el denominado procedimiento de recuperación secundaria, que es el que se lleva a cabo inyectando agua salada obtenida de los pozos que se encuentran en su primera etapa de funcionamiento, donde el petróleo sale a la superficie mezclado con parte de agua, que luego es reinyectada en los pozos cuya vida útil se encuentra en la segunda fase de producción.

Como puede observarse, el agua afectada a estas actividades extractivas no está siendo adecuadamente valorada.

Por eso creemos que en el análisis del valor del agua destinada a estas actividades se debe considerar, por

un lado, el cálculo del valor del agua en sí mismo y, por el otro, algún mecanismo de actualización. En cuanto al primer aspecto –cálculo del valor del agua–, aplicado al proceso de recuperación secundaria, se debería adoptar como criterio el de los costos de sustitución, es decir, aquellos costos en los que la industria debería incurrir si se decidiera o se le impidiera reutilizar el agua de purga.

Por otra parte, también debe considerarse la determinación del valor del agua utilizada en la actividad petrolera, atendiendo a las variaciones del costo internacional del crudo, y por ende de la variación de las rentas hidrocarburíferas.

Como ejemplo concreto de una valoración más acertada del recurso hídrico puede citarse a la provincia de Santa Cruz, que ha dispuesto actualizar el valor del agua que se emplea en la actividad petrolera ajustando el canon básico que se abona por metro cúbico, según la variación del precio del litro de Euro Diésel en boca de expendio del Automóvil Club Argentino sede Río Gallegos.<sup>683</sup> En idéntico sentido la provincia de Chubut, citando como ejemplo los términos de la Resolución 138 de 25 de noviembre de 2014 que, al conceder permiso de uso de aguas públicas a una empresa petrolera, determina que el canon a abonar queda sujeto al valor de un módulo que es equivalente al precio del litro de Euro Diésel en boca de expendio del Automóvil Club Argentino sede Trelew.<sup>684</sup>

Con anterioridad a este régimen, el valor del metro cúbico de agua se determinaba conforme a un canon básico más una fórmula polinómica que contemplaba el tipo de agua, la fuente, la aptitud y el tipo de actividad industrial que la demandaba, sobre la base de las declaraciones juradas que presentan las empresas petroleras, como ocurre en Mendoza.

Esta actualización, basada en el precio del crudo, apunta a reconocer el valor real del agua, aplicando valor dinámico, para incidir en el costo final del agua e influir en la conducta de las empresas para que busquen alternativas para optimizar su empleo.<sup>685</sup>

---

<sup>683</sup> Disposición 20 de la Dirección Provincial de Recursos Hídricos de Santa Cruz publicada en el BO de dicha provincia el 9 de mayo de 2013. Dicha norma fija al *módulo* como unidad de medida para el cobro del canon equivalente al precio del litro de Euro Diésel en boca de expendio del Automóvil Club Argentino sede Río Gallegos. En caso de la actividad industrial petrolera, la tarifa por m<sup>3</sup> se calcula sobre la base de 2,00 módulos.

<sup>684</sup> Conforme al artículo 1º del Anexo I de la Resolución 83/12 AGRH y artículo 1º Resolución 21/14 AGRH-IPA.

<sup>685</sup> Ejemplo de lo que decimos es el caso del yacimiento Loma Campana, donde se está desarrollando la producción de hidrocarburos no conven-

---

<sup>681</sup> Aguas minerales Eco de Los Andes y Villavicencio.

<sup>682</sup> Tarifa identificada como 238, 239, 240 y 241.

#### 4. PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN DEL ACTUAL MÉTODO DE CÁLCULO DE ALGUNOS CÁNONES POR USO ESPECIAL DEL AGUA

Como ya hemos descripto, el método que en general aplican los gestores del agua en Argentina carece de rigor científico y no contempla parámetros que permitan una eficiente valoración del recurso.

En particular, la autoridad hídrica mendocina, para el cálculo de los montos a abonar por hectárea por cada usuario, fija los gastos de los servicios generales del DGI y los de cada cuenca, además de los montos necesarios para financiar obras, mantener diques, trabajos con equipos mecánicos, que luego divide por la cantidad de hectáreas empadronadas en cada una de las cuencas.

Las Inspecciones de Cauce de dicha provincia aplican la misma metodología, determinando los gastos necesarios para financiar el funcionamiento de la red secundaria de riego y con ello fijan un coeficiente que luego multiplicará cada usuario por la cantidad de hectáreas con derecho a uso de agua que haya titularizado.<sup>686</sup>

Este criterio, que incluye todos los gastos sin distinguir entre fijos y variables, y cuyos costos son en su mayoría contables (tampoco está clara la metodología de su cálculo), no induce a los usuarios a racionalizar el consumo.

Como expusimos en el capítulo III y reiteramos en apartados previos, para lograr que los usuarios adapten sus conductas de consumo de agua a un uso racional que permita la optimización social del recurso y sobre todo se alcancen objetivos de eficiencia económica y equidad distributiva, es necesario que los usuarios paguen todos los costos que impone al sistema el hecho de ser titular de una concesión o contar con permisos de uso del agua.

cionales (*shale*) de la formación Vaca Muerta, en la cual la nacionalizada YPF logró bajar el consumo a unos 1.000 a 1.200 metros cúbicos de agua por fractura, cuando anteriormente necesitaba unos 2.500, con el fin de reducir costos.

<sup>686</sup> Los gastos de las Inspecciones se subdividen en canales, ramas, hijuelas y ramos respectivamente. Según la ubicación en que se encuentre un usuario, se determinan los componentes que deba abonar; así, el usuario que se encuentre en un ramo (la parte más alejada de la red central) los abona todos, mientras quien se ubique en una hijuela sólo abonará los tres primeros. Este criterio resulta acertado porque implica imponer mayores costos a quienes más requieren de la distribución del recurso.

Veamos de manera específica algunas consideraciones y propuestas de modificación.

##### A) Canon por uso especial de aguas superficiales y subterráneas.

Las sugerencias de modificación que pueden formularse al actual régimen de los cánones por uso especial del agua superficial, y por uso del agua subterránea, se dirigen a mejorar el método de cálculo que permitirá determinar cómo y cuánto cobrar, y apuntan tanto a la forma en que se empadrona a los usuarios como a los cargos o costos que estos deben abonar.

Como es sabido, la demanda de agua no es homogénea, sino que, por el contrario, existen diferentes tipos de usuarios en función de sus motivaciones al uso. Contar con adecuada información sobre los tipos de uso a los que se destinará el recurso permite conocer cuántos usuarios participarán en la financiación de los gastos, facilitando la aplicación del principio del beneficio, lo que posibilita seleccionar adecuadamente el criterio de tarificación que resulte más conveniente aplicar.

El sistema actual califica a los usuarios según el tipo de uso (agrícola, industrial, etc.) y la cuenca a la que pertenecen, en función de la zonificación de gastos sobre la que se basan los cálculos presupuestarios posteriores, pero no tiene en cuenta si el tipo de uso es o no consuntivo, aspecto que entendemos fundamental para el diseño de un sistema de cánones.

Si bien para ambas categorías, consuntivo o no consuntivo, un sistema que cumpla con los requisitos de autofinanciamiento de la institucionalidad e infraestructura hídrica y de eficiencia podrá ser el que contemple un cargo fijo y otro cargo por consumo efectivo del agua, existen diferencias que deben atenderse, y en eso radica el fundamento de la categorización que proponemos.

El cargo fijo cubrirá la parte proporcional de los gastos básicos de administración del recurso, por ejemplo, los gastos fijos de mantenimiento asignados a cada cuenca, con lo que se asegura el financiamiento de las autoridades de agua y el mantenimiento de la infraestructura hídrica.

Este cargo debe ser pagado por todos los usuarios, en la medida de los costos que imponen al sistema, es decir, los costos fijos no necesariamente deben ser igua-

les para todos, ya que generaría situaciones de inequidad. Por ejemplo, los costos de mantenimiento de la infraestructura no son iguales en todas las cuencas, ya que en algunas se encuentran emplazados más diques distribuidores o embalses que en otras, por lo que sus gastos de mantenimiento no serán uniformes.<sup>687</sup> Asimismo, a los fines de la determinación de este cargo fijo, deben contemplarse las particularidades de cada tipo de uso, para lo cual resulta adecuado un sistema de coeficientes similar al analizado en el capítulo V.

Tratándose de aguas subterráneas, al no existir por ejemplo gastos de mantenimiento de redes de distribución, aunque sí de policía y administrativos, el cargo fijo podrá calcularse teniendo en cuenta distintos criterios políticos, como el estado del balance de los acuíferos en cada cuenca, la necesidad de fomentar o desincentivar una actividad, etc.

Por otra parte, el cargo por consumo, es decir, por volumen de agua efectivamente utilizado, se determinará en función de cada unidad de agua entregada al usuario y debe cubrir tanto el costo de provisión de dicha unidad –por lo que será un cargo variable (aumentando o disminuyendo según sea mayor o menor el consumo)– como el costo de oportunidad que representa entregarle un determinado volumen a un usuario consuntivo, que ya no estará disponible para ser entregado a otro.<sup>688</sup> Es decir, que este cargo por consumo abarcará los costos marginales de proveer el agua y los de oportunidad por su uso.<sup>689</sup>

En el caso de aguas subterráneas, si bien no habrá costos de provisión, los de oportunidad adquieren especial relevancia, por cuanto, de no ser calculados, los usuarios, por una razón económica, extraerán agua hasta que los beneficios marginales de la extracción se igualen a los costos marginales de dicha extracción. Ello implica un costo futuro para toda la sociedad, por el agotamiento o contaminación de acuíferos, que puede calcularse por m<sup>3</sup> bombeado, que en caso de pozos sin caudalímetros instalados podrá vincularse al gasto de energía necesaria para extraer cada m<sup>3</sup>.

---

<sup>687</sup> En la cuenca del río Mendoza se ubican tres diques: Potrerillos, Cipolletti y Compuertas mientras que en la del Tunuyán se han construido cuatro diques: El Carrizal, Valle de Uco, Phillips, Tiburcio Benegas.

<sup>688</sup> El sistema tarifario que diferencia cargos fijos y por consumo es conocido como Coase y se distingue del sistema de tarifa uniforme denominado Ramsey. Vid. COASE (1946), pág. 170 y RAMSEY (1927), pp. 47-60.

<sup>689</sup> TRAPE (1993), pág.127.

En cuanto a los usuarios no consuntivos de agua, es decir, aquellos que utilizan el recurso sin agotarlo ni afectar su calidad,<sup>690</sup> si bien el cargo fijo y los marginales de provisión se determinan de la misma forma descripta para los usuarios consuntivos, en razón de que los costos de administración, distribución del recurso, de fiscalización, etc. son los mismos en ambas categorías de usuarios, la diferencia radica en que en el cargo por consumo no incidirá el costo de oportunidad, por cuanto al no agotarse el recurso con su uso no se priva a otros usuarios o potenciales usuarios de disponer del agua.

Por último, resta mencionar que a los fines del cálculo del cargo por consumo será indispensable modificar el sistema actual de cobro por hectárea empadronada por uno volumétrico, debiendo hacerse efectiva la exigencia de instalación de elementos de medición de caudales.

## B) Canon de Control de la Contaminación.

En el capítulo VI analizamos el canon cuyo pago se exige a los establecimientos industriales que vuelcan sus efluentes en cauces del dominio público hidráulico mendocino, y que se vincula con el control que el DGI realiza en ejercicio del poder de policía en pos de velar por la calidad de las aguas.

En esa oportunidad analizamos que el cálculo del tributo solo considera la categoría de establecimientos, el tipo de actividad y los parámetros físicos, químicos y bacteriológicos del vertido.

En primer lugar, entendemos que esta metodología de cálculo no contempla adecuadamente las distintas categorías, ya que puede ser muy amplia la brecha de calidad de los vuelcos, en virtud de no ser todos homogéneos dentro de una misma categoría.

En segundo lugar, no se atiende el tipo de cuerpo receptor, la cuenca hidrográfica que afecta, ya que si bien dos establecimientos de idénticas características abonan el mismo canon (equidad horizontal), al encontrarse alguno de ellos en un área de la cuenca de más difícil acceso o al volcarse en un cauce que a su vez se utiliza para distribuir concesiones para uso de abastecimiento poblacional se requerirán más acciones de control y,

---

<sup>690</sup> En este grupo de usuarios se incluyen los hidroeléctricos, piscícolas y algunas industrias que utilizan el agua para refrigerar.

por lo tanto, el canon debería ser mayor para el establecimiento emplazado en zonas más vulnerables.

Es decir, el destino final de los efluentes (agua para potabilizar, para uso recreativo y piscícola, para regadío, etc.) es un aspecto que incide de manera directa e indirecta en los costos del control, que en la actualidad no son tenidos en cuenta a los fines del cálculo del tributo.

Otras variables que deberían considerarse son los antecedentes del establecimiento (si registra sanciones y gravedad de las mismas) o si cuenta o no con planta de tratamiento, el tipo de cauce al que se vuelca y su capacidad de conducción, y en especial la variable estacionalidad, por cuanto no debería abonar lo mismo un establecimiento que vuelca de manera continua la mayor parte del año que otro que por el tipo de industria solo lo hace entre tres a seis meses en el año. El actual sistema de cálculo, al establecer un monto anual por volumen volcado anualmente, elimina los efectos estacionales, que inciden principalmente en la cantidad de veces que la administración debe controlar a una empresa.

Se advierte además, en el caso del régimen mendocino, una peligrosa discrecionalidad en la fijación de los montos de las multas por contaminación, ya que la reglamentación habilita a cobrar montos entre AR\$ 100 y 1.000.000 y, al no existir un criterio preestablecido para efectuar el cálculo, salvo la sola referencia de la reincidencia, caso en el cual se duplica el monto de la multa anterior, solo podrá cuestionarse válidamente dicho monto cuando exceda el criterio de razonabilidad que debe primar en todo acto administrativo.

Se estima entonces que en materia de cánones vinculados al hecho de la contaminación hídrica se debería establecer un tributo compuesto por un cargo fijo y otro variable, es decir un sistema mixto. Un cargo fijo que refleje los costos que asume la administración para controlar los establecimientos industriales categorizados según las áreas de las cuencas donde se encuentren enclavadas (cuerpo receptor/destino final del efluente) y la estacionalidad de la actividad. Y un cargo variable vinculado al volumen y características del vuelco (peligrosidad).

Por último, y como se sugiere en trabajos efectuados por la OEI, sería conveniente a los fines de equilibrar los costos del control de la contaminación en cauces del dominio público (entre usos agrícolas e industriales) gravar con tasas el uso de fitosanitarios, pesticidas

y herbicidas cuyo impacto en canales no impermeabilizados o sobre los acuíferos es tan importante como los vertidos de uso urbano e industrial.<sup>691</sup>

### C) Gravamen sobre la plusvalía de la tierra de regadío.

El desarrollo económico de una región impacta fuertemente sobre el territorio, debido a que la mayor parte de las actividades productivas se vinculan con la disponibilidad de dos recursos básicos: suelo y agua.

Ello nos lleva a la necesidad de considerar la plusvalía que implica disponer de esos recursos (en particular, el agua).

De manera genérica, se entiende por plusvalía aquel sobrevalor que resulta de las acciones que son ajenas al propietario del predio, las que suelen derivar de la actuación pública, ya sea a través de inversiones en infraestructura o de decisiones regulatorias sobre el uso del suelo urbano. Estos incrementos del valor de la tierra son apropiados de forma privada por los propietarios de la tierra beneficiada.<sup>692</sup>

Entendemos que resulta una variante de análisis muy interesante el tema de la plusvalía relacionado con el valor económico del agua, y la posibilidad de que algunas de las figuras tributarias que hemos analizado en este trabajo –ya veremos cuáles–, se basen en la plusvalía que genera el derecho a usar el recurso hídrico otorgado a favor de un inmueble determinado.

Como ya hemos mencionado, en zonas áridas y semiáridas la asignación de derechos de agua impacta significativamente en el valor inmobiliario. En este sentido, en la medida en que el agua es asignada a un determinado inmueble, los predios beneficiados adquieren un importante valor diferencial que refleja la significancia económica que presenta el recurso hídrico.<sup>693</sup>

El acceso al agua encuentra priorizaciones hacia ciertas actividades frente a otras que resultan de menor preferencia social, como ocurre en la generalidad de regulaciones con respecto al abastecimiento poblacional frente a los restantes usos, o de algunos de es-

<sup>691</sup> RADA (2005).

<sup>692</sup> SMOLKA Y FURTADO (2001).

<sup>693</sup> PINTO (2009), pp. 235-271.

tos últimos frente a otros (como ocurre, por ejemplo, en el artículo 115º de la Ley de Aguas de Mendoza). Es decir, no todas las actividades encuentran la misma oportunidad de acceso al agua, sin que ello se presente como una injusticia, por cuanto se enmarca en lo que se denomina justicia distributiva, y sin que el contenido de la justicia conmutativa sea plenamente olvidado.<sup>694</sup>

Del análisis efectuado en los capítulos V y VI, respecto de la provincia de Mendoza en particular, no encontramos ningún tipo de tributo que grave de manera directa esa mejora patrimonial que recibe el concesionario de aguas. Sin embargo, las leyes hídricas argentinas en general reconocen la existencia del valor económico del agua y su impacto sobre el precio inmobiliario, cuando regulan el instituto de la indemnización por revocación de una concesión, en caso de que sea necesario recuperar un caudal concedido para satisfacer usos de mayor interés general; o en caso de expropiación.<sup>695</sup>

Es decir, el valor económico del agua solo se calcula para compensar las pérdidas económicas que implican la revocación o expropiación del derecho ya otorgado, omitiendo valorar y gravar los beneficios que se generan al asignar tal derecho. Esto da lugar a desequilibrios de asignación de beneficios y cargas relativos al agua como bien demanial, ya que al otorgarse una concesión el concesionario aumenta su patrimonio sin efectuar contraprestación alguna, y sin embargo su revocación implicaría recibir un beneficio mediante una indemnización que tiene en cuenta el valor económico y social del agua.<sup>696</sup>

Esta situación ha sido advertida y mitigada en el régimen legal del agua de la provincia de San Juan, cuyo Código de Aguas dispone el pago de una contribución económico-financiera vinculada al acrecentamiento

del valor inmobiliario que implica la asignación de una concesión de aguas.<sup>697</sup>

Ahora bien, resulta oportuno detenerse a considerar cuál sería la naturaleza jurídica de una aportación en concepto de plusvalía por obtener una concesión o permiso de uso de agua. Ese tributo o derecho especial, en la terminología del Código de Aguas de la provincia de San Juan, ¿encontraría en las clásicas figuras tributarias que vimos en el capítulo II o, por el contrario, tendría una naturaleza *sui generis*? Lo adecuado sería que la propia ley de creación aclare que se trata de una figura tributaria con esta o aquella naturaleza.

Dijimos que un impuesto es un tributo cuyo origen es una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente. Las tasas, por su parte, requieren de manera fundamental que su cobro se corresponda siempre con la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativa a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente y que lo recaudado se destine a financiar el costo del servicio por el que se cobra. Desde ya, podemos entonces adelantar que una aportación fundada en el acrecentamiento del valor inmobiliario que implica la asignación de una concesión de aguas no puede nunca encuadrarse como tasa.

Tampoco sería una contribución especial, por cuanto estas resultan ser prestaciones obligatorias, debidas en razón de beneficios individuales o de grupos sociales, originados en la realización de obras públicas o de actividades especiales del Estado, y su destino no puede ser otro que financiar las obras o actividades que la originan. En esta categoría incluíamos tributos de distinta naturaleza, como las contribuciones de mejoras por valorización de inmuebles con motivo de la ejecución de obras públicas, el derecho de peaje por utilización de rutas, las denominadas parafiscales, que son las destinadas a financiar la seguridad social, actividades de fomento, etc.

---

<sup>694</sup> PINTO *et al.* (2014).

<sup>695</sup> Ejemplo de ello lo constituyen los artículos 55º.2, 60º, 65º.3, 76º del TRLA de España; artículo 117º de la Ley de Aguas de Mendoza; artículo 75º del Código de Aguas de San Juan, entre otros.

<sup>696</sup> Algo similar ocurre en el régimen de aguas chileno, que prevé un mercado de aguas con libre transferibilidad de los derechos de agua entre particulares bajo normas de mercado. Los derechos se adquieren gratuitamente del Estado, pero son libremente transferibles a título oneroso entre particulares [VERGARA BLANCO (2002), pág. 68]. Esa falta de costo inicial resulta una grave imperfección del mercado de aguas chileno, que genera un alto costo social en cuanto permite una adquisición gratuita de derechos que favorece un acaparamiento especulativo que no incentiva el uso eficiente del agua [BAUER (2003)].

---

<sup>697</sup> Art. 257º del Código de Aguas de San Juan: "El Departamento de Hidráulica percibirá por única vez en cada caso, en el momento de ser otorgada, un derecho especial de concesión que será determinado anualmente por esa repartición al sancionar su presupuesto. El derecho especial de concesión será, por lo menos, igual al setenta y cinco por ciento de la diferencia de valor venal entre el que corresponda a la hectárea de tierra cultivable, libre de toda mejora y sin derecho de agua, por una parte, el que corresponda a una hectárea igual, pero provista de dotación hídrica por concesión legal. Las concesiones otorgadas para aprovechamientos no consuntivos, como los hidroenergéticos, podrán ser liberados de este gravamen. A fin de establecer los valores venales corrientes a que se refiere este Artículo, se requerirán informes previos al Banco de San Juan, al Banco de la Nación Argentina y al Colegio o Asociación de Martilleros".



La plusvalía, en cambio, se origina en actos no vinculadas a una obra pública, sin perjuicio de que en la mayoría de los casos las concesiones o permisos pueden dotarse en tanto y en cuanto existan obras de distribución, las que conforme al régimen de aguas de las provincias son reembolsadas por los usuarios beneficiarios directos de ellas.

Lo expuesto permite concluir que la categoría en la que podría encuadrarse dicha aportación inicial sería el impuesto, en forma coincidente con la naturaleza jurídica que el derecho español le asigna a la aportación denominada "plusvalía urbana o municipal", por cuanto mientras en el presupuesto de hecho de las tasas y las contribuciones especiales aparecerá la actividad administrativa generadora del gasto, en el impuesto no, contrayéndose el presupuesto a la circunstancia del otorgamiento de una concesión o permiso de uso de agua a un determinado inmueble en detrimento de otros usos u otros inmuebles que ya no dispondrán del recurso.

Este beneficio, para quien obtiene el permiso o concesión, refleja un costo/pérdida de oportunidad de

disponer de dicho recurso para otros potenciales usuarios. Ese costo de oportunidad es el que debe constituir el monto imponible del tributo por recuperación de plusvalía.

La recuperación de plusvalía ha sido un instituto que se ha desarrollado especialmente desde el paradigma conceptual del ordenamiento territorial, y fue considerada uno de los instrumentos de tal disciplina.

En tal encuadre, establecer el instituto que propugnamos, de naturaleza impositiva, aparece como un factor de justicia distributiva que permite consignar el valor del agua que recibe el concesionario y, a la vez, compatibiliza el reconocimiento indemnizatorio o la compensación comercial que se otorga ante la minusvalía que se genera en los casos de enajenación forzosa –revocación– o voluntaria –cesión en un mercado–, prestando especial atención al valor económico del agua como indicador de la escasez y del costo de oportunidad de beneficiar un uso y un espacio determinados.<sup>698</sup>

---

<sup>698</sup> PINTO *et al.* (2014).





---

CONCLUSIONES

→ 261

---



- 
- 1 Los instrumentos económico-financieros adecuados para alcanzar los objetivos de gestión eficaz y eficiente de agua –entre los que se destacan los tributarios–, deberían respetar como mínimo los principios de recuperación de costes –usuario paga, quien contamina paga, eficiencia y precio asequible–. Estos principios tienen un sentido económico y político ambiental, porque son instrumentales para la consecución de objetivos de eficiencia en la asignación del recurso y racionalidad del uso que facilite el crecimiento económico de una región.
  - 2 Una adecuada política tributaria tendiente a hacer efectivo un uso sostenible de los recursos hídricos debe impulsar la fijación de un precio del agua que refleje básicamente costes financieros, de oportunidad y ambientales, con un enfoque que tenga en cuenta la interdependencia ecosistémica del recurso.
  - 3 Dado el fundamental papel reservado a las autoridades en el ámbito de la gestión del agua, los pagos van a adoptar las vestimentas típicas de lo contributivo. Es decir, tributos. Téngase en cuenta que los tributos constituyen un instrumento útil no solo para obtener ingresos, conforme a su clásica función fiscal, sino que en ciertos casos cumplen una función metafiscal con clara incidencia en las políticas de gastos que coadyuva a alcanzar los objetivos de uso racional y eficiente de los recursos naturales en general y del agua en particular.
  - 4 No pueden comprenderse las estructuras del régimen económico-financiero del agua en un determinado espacio sin analizar su estructura política e institucional, a partir de la que surgen las reglas básicas del sector (en este caso, el agua). En razón del orden federal argentino, las provincias al reservarse constitucionalmente el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio y el ejercicio de todo poder no delegado al Estado nacional, han conservado facultades de organización y funcionamiento de sus gobiernos locales autónomos, de establecer sus instituciones y los mecanismos de financiación de las mismas, su paradigma impositivo, así como la jurisdicción para reglar el uso y aprovechamiento de las aguas no marítimas. En consecuencia, coexisten tantos regímenes legales tributarios y sobre institucionalidad, uso y aprovechamiento de los recursos naturales –entre ellos, el agua–, como provincias argentinas. En cuanto a las cuestiones propias de un régimen de tributación, la mayoría de los textos constitucionales provinciales argentinos siguen los lineamientos de la CN. Contienen preceptos que incorporan con el máximo nivel normativo los principios clásicos de capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad, etc., que resultan elementos básicos del ordenamiento financiero en general y del sistema tributario en particular, y son vinculantes para el legislador, por lo que su transgresión supone la inconstitucionalidad de la norma de que se trate.

5

Dentro de cada provincia, en general, los municipios carecen de potestades funcionales y tributarias vinculadas a la gestión del agua, con excepción de aquellos a los que el ordenamiento provincial les encomienda la prestación del servicio de agua potable y saneamiento o el control de vertido de efluentes a cauces para riego de arbolado público.

6

La potestad tributaria relacionada a los recursos hídricos en la generalidad de las provincias argentinas radica en las legislaturas y ejecutivos locales, salvo en el caso de la provincia de Mendoza, donde la facultad de imposición ha sido constitucionalmente otorgada a las autoridades del agua a quienes se ha dotado de un poder delegado para gravar el uso y otras actividades relacionadas al recurso.

7

Todas las administraciones que gestionan el recurso hídrico en la Argentina, excepto las mendocinas, se encuentran estructuradas con organismos que dependen de la administración central provincial, y su actuar se solventa con partidas de los presupuestos generales, financiado en mayor medida con tributos provinciales generales, y en menor proporción –en algunos pocos casos– con tributos hídricos. En estos casos los recursos tributarios derivados del otorgamiento de permisos y concesiones de usos especiales del agua integran las rentas generales de las respectivas provincias, aun cuando puedan estar afectadas a fondos específicos.

8

Casi todas las provincias presentan un régimen económico-financiero del agua (en su aspecto fiscal) complejo, formado por diversos conceptos de naturalezas específicas distinguibles, previendo sistemas de contribución diferenciada, desde el punto de vista de la realidad de cada estamento geográfico y socioeconómico, además de regular las consecuencias de la conducta morosa de los usuarios, lo que refleja una conciencia social elevada en cuanto a la obligatoriedad del pago tributario. Las principales figuras tributarias a las que se recurre tienen un significado más amplio que el usual, porque se incorporan términos específicos para denominar las cargas fiscales vinculadas al recurso.

9

En la República Argentina, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, no existe un criterio uniforme que permita extraer una regla general respecto de si el uso especial de un bien del dominio público debe ser gravado con una tasa o un impuesto. En cambio en el derecho español por lo general la utilización del dominio público ha sido tradicionalmente uno de los presupuestos de la modalidad tributaria denominada tasa.

10

En general los regímenes de financiación del agua tanto en Argentina como en España no consideran el costo de oportunidad ni los costes ambientales, sino solo los costos de utilización del dominio público hidráulico y de sostenimiento de la infraestructura de las autoridades gestoras del recurso. Los tributos hídricos mendocinos y españoles son meramente recuperadores del coste de los servicios vinculados al recurso, lo que implica que el precio del mismo dependerá de las áreas en las que dichos servicios se presten y de los usos que involucren.

11

La base del cálculo de los tributos hídricos no es uniforme, siendo el de la superficie el más utilizado, aun cuando resulta el menos eficiente. No se contemplan diferencias entre usos consuntivos o no consuntivos del recurso, ni variables tales como peligrosidad y estacionalidad de los contaminantes en el caso de tributos que gravan el vuelco de efluentes a cauce público.

12

En el caso de Mendoza, los usuarios directos del recurso hídrico aportan, a través del pago de tributos, al sostenimiento de las estructuras administrativas (DGI e Inspecciones de Cauce) e infraestructura hídrica. Ambas instituciones fijan, en sus respectivos presupuestos, los tributos que pesarán sobre los usuarios determinando el valor de la hectárea para cada cuenca de la provincia en función de los gastos que en cada una se generan. El DGI, para cada tipo de uso establece un coeficiente, que, salvo para el caso de uso para abastecimiento poblacional, es determinado sin fundamento científico alguno y carece de vinculación lógica con los costos reales que genera cada uso.

13

Los tributos hídricos aplicados en Mendoza respetan los principios constitucionales tributarios. El DGI, a través de sus órganos específicos, se encuentra legalmente habilitado para imponer todas las cargas económico-financieras necesarias para el autofinanciamiento y sostenibilidad de la infraestructura y administración hídrica provincial. No obstante ello, el cumplimiento del principio de legalidad se ha puesto en dudas en el caso del Canon de Control de Contaminación, aunque solo informalmente.

14

A través de la aprobación del presupuesto de gastos y cálculo de recursos de las Inspecciones de Cauce por parte de la Asamblea de Usuarios se cumple plenamente en Mendoza el principio de participación de usuarios.

15

El régimen de fiscalidad hídrica mendocina es ineficiente al aplicar un sistema que divide los costos de la gestión e infraestructura por el total de hectáreas con derecho a uso empadronadas. Esta ineficiencia se transfiere a los usuarios por cuanto, a igual canon, puede recibirse una menor cantidad y calidad de agua, sin que exista ningún mecanismo que induzca a los usuarios a racionalizar el uso del agua ni a alcanzar sus costos medios mínimos posibles. Este sistema implica subsidios entre cuencas, ya que la cuenca con un mayor cumplimiento en el pago de tributos estará contribuyendo en mayor medida a sostener la institucionalidad e infraestructuras hídricas.

16

La metodología de cálculo de las tasas que fijan las Inspecciones de Cauce, por no tener en cuenta la relación que existe entre la cantidad y calidad del agua que recibe de la red primaria, y la cantidad y calidad de agua que entrega a los usuarios, no induce a una gestión eficiente del recurso a nivel de las redes secundarias a su cargo.

17

Los cánones fijados en Mendoza para usos económicamente más rentables, como el petrolero, envasado de agua mineral o hidroeléctrico, aun con un coeficiente diferencial respecto del agrícola, sin contemplar los factores aleatorios de los que depende la rentabilidad de dichos usos, resultan inequitativos e ineficientes.

18

No se perciben muchas similitudes entre las principales figuras del régimen tributario hídrico español, el argentino en general y el mendocino en particular. Las más destacadas se encuentran entre los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua y el canon de sostenimiento mendocino ya sea por los costes que pretenden recuperar, y por la atribución de su producto a los organismos diferenciados que gestionan la cuenca. Si resultan coincidentes entre los distintos regímenes comparados las características de los cánones por el control de vertidos y el de salto de pie de presa comparado con el que se exige a las empresas titulares de una concesión hidroeléctrica.

19

En materia de tributos hídricos mendocinos, la potestad tributaria normativa es otorgada por mandato constitucional y legal al DGI, en razón de ello dicta anualmente su presupuesto de gastos y cálculo de recursos. Dicha norma presupuestaria no puede ser atacada en un proceso contencioso-administrativo que pretenda su anulación, sino por la acción declarativa de inconstitucionalidad.

20

La mayoría de los tributos hídricos son autoliquidables. Solo en la aplicación de algunos de los tributos vinculados al uso del agua (hidroeléctrico, petrolero/minero y empresas que envasan agua mineral) y al control de contaminación intervienen los usuarios mediante la presentación de declaraciones juradas, pero luego el órgano gestor del recurso concreta la liquidación administrativa.

21

Las instancias recursivas previstas para impugnar las liquidaciones de tributos contempladas en los regímenes de procedimientos administrativos provinciales garantizan adecuadamente que el contribuyente pueda reclamar contra los actos administrativos de determinación y liquidación, además de conferir a la Administración la oportunidad de revisar sus propios actos y, eventualmente, corregirlos. Completa la garantía de defensa la posibilidad de recurrir a la instancia contencioso-administrativa, aun en caso de silencio de la administración.

22

El régimen de financiación del agua en Argentina en general y en Mendoza en particular no puede ser considerado óptimo en términos de satisfacción de los objetivos de eficiencia y equidad. Tanto en la legislación argentina como española, al agua no se le otorga un valor económico en sí mismo que se traduzca en un precio cierto y eficiente. Ello provoca en la sociedad la idea de que el agua como recurso natural es gratis o de escaso valor. Lo que conlleva a dos efectos altamente negativos: por un lado, la explotación abusiva del recurso y, por otro, la inequidad en su utilización (mayor consumo y manejo del volumen disponible del recurso de unos pocos por sobre los demás). En menor o mayor medida, resulta palmaria la subvaloración del agua, ya que los tributos que abonan los usuarios que desarrollan las principales actividades productivas en Mendoza no alcanzan a representar un 5% del total de los costos por insumos que afrontan; ello constituye la razón por la cual no se formulan planteos reclamos administrativos ni judiciales contra las figuras tributarias que se les exigen.

23

En la práctica, se advierte la aplicación poco efectiva de los tributos hídricos y en ciertos casos, el exiguo monto que se exige como pago en aquellas provincias donde el sistema se aplica, nos permite concluir que se está perdiendo la oportunidad de utilizar en la gestión del agua herramientas sólidas, como son los instrumentos económicos, los que coadyuvan a que se valore adecuadamente el recurso.







---

BIBLIOGRAFÍA

→ 269

---



- ÁBALOS, Gabriela (2006). *Municipio y participación política. Análisis histórico, normativo y jurisprudencial*. Mendoza, EDIUNC.
- (2013a). "Facultades delegadas y potestades tributarias provinciales. Especial referencia a la prescripción de tributos locales." En: TOBÍAS ACUÑA, E. (dir.), *Estudios de Derecho Público*. Buenos Aires, Asociación de Docentes, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA).
- (dir.) (2013b) *Código Fiscal de la Provincia de Mendoza*. Buenos Aires, La Ley.
- ABIHAGGLE, Carlos y DAY, Jorge (2004). *Agua y sociedad. Un ensayo económico sobre política hídrica*. Mendoza, EDIUNC.
- ACADEMIA NACIONAL DE LA HISTORIA (1974). *Actas Capitulares de Mendoza. Tomo III. 1652-1675*. Buenos Aires, Imprenta Coni.
- ACОВI (2013). Informe: La agricultura de Argentina en cifras. Disponible en: <http://www.acovi.com.ar/observatorio/wp-content/uploads/2014/06/la-agricultura-argentina-en-cifras.pdf>
- AGOSTO, Walter; CASADEI, Estefanía; DÍAZ FRERS, Luciana (2013). *Informe sobre Presupuesto 2014* [on line]. Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento. Recuperado el 4 mayo de 2016 en <http://www.cippec.org/publicaciones>.
- AGUILERA KLINK, Federico (1997). "Instituciones e instrumentos útiles para mejorar la gestión del agua". En: NAREDO PÉREZ, J. M. (coord.), *La economía del agua en España*. Madrid, Fundación Argentaria, pp. 79-102.
- ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, Mónica (2004). *El abastecimiento de agua en España*. Madrid, Thomson-Civitas.
- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, Joaquín y JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael (2011). "Tributos y presupuesto". En: Anuario Aragonés del Gobierno Local 2010. Zaragoza, Fundación Ramón Sainz de Varanda, Institución Fernando el Católico.
- ALBERDI, Juan Bautista (1966) [1852]. Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina. Buenos Aires, Eudeba.
- ALTURRIA, Laura (2010). *Costos en vitivinicultura. Matriz y evolución. Escenario 2011*. Mendoza, Universidad Nacional de Cuyo
- ANDINO, Mónica (2010). "El régimen económico financiero del agua en el período intermedio". En: LAHOZ DE ASTORGA, S. (comp.), *Hacia el bicentenario. San Juan, San Luis, Mendoza- ciclo de conferencias RADU* [publicación en CD]. San Juan, Universidad Católica de San Juan, pp. 477- 492.
- (2011). "El régimen jurídico del uso del agua en agricultura en Argentina". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Agua y agricultura*. Navarra, Civitas-Thomson, pp. 125-158.
- (2013). "Cambio climático y escasez hídrica. Instrumentos económicos para enfrentarla". En: EMBID IRUJO, A. (dir.). *Cambio climático y régimen económico financiero de los recursos naturales*. Tucumán, Advocatus, pp. 375-408.
- ANDINO, Mónica y DÍAZ, Darío (2001). "Las Inspecciones de Cauce y su reconocimiento procesal como personas jurídicas". En: *La Ley Gran Cuyo*, Tomo 2001. Buenos Aires, La Ley, pp. 252-255.
- ANDINO, Mónica y PINTO, Mauricio (2008). "El derecho humano al ambiente en Argentina y su relación con el sistema interamericano de derechos humanos". En: EMBID IRUJO, A. (coord.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Madrid, Iustel, pp. 489-543.
- ANDRÉS AUCEJO, Eva (2013). *Relaciones entre "reglamento" y "ley" en materia tributaria*. Madrid, Marcial Pons.

- ARÉVALO, Diego *et al.* (2011). "Estudio nacional de la huella hídrica, Colombia, Sector Agrícola". En: *Revista Internacional de Sostenibilidad, Tecnología y Humanismo*, nº 7. Cataluña, Universidad Politécnica de Cataluña, pp. 101-126. Disponible en <http://tinyurl.com/hpvv6rk>
- ARGULLOL i MURGADAS, Enric y GUTIÉRREZ MUÑOYERRO, Jesús (1993). "El régimen económico-financiero en el Plan Hidrológico Nacional". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *El Plan Hidrológico Nacional*. Madrid, Civitas, pp. 191-214.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar y SASTRE BECEIRO, Mónica (1999). *Leyes de Aguas y Política Hidráulica en España*. Granada, Comares.
- AZQUETA OYARZUN, Diego (1994). *Valoración económica de la calidad ambiental*. Madrid, McGraw-Hill.
- BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (1998). *Estrategia para el manejo integrado de los recursos hídricos*. Washington, BID.
- BAUER, Carl (2002). *Contra la corriente. Privatización, mercados de agua y el Estado en Chile*. Santiago de Chile, Ediciones Lom.
- BENEGAS LYNCH, Alberto (h.) y DANIA, Roberto (2000). "Sistemas Tributarios. Un análisis en torno al caso argentino". En: *Revista Libertas* [on line], nº 33 (octubre). Buenos Aires, Instituto Universitario ESEADE. Recuperado el 4 de mayo de 2016 en <http://tinyurl.com/hrm6myu>.
- BERG, Sanford V. (2013). *Best Practices in Regulating State-Owned and Municipal Water Utilities*. Santiago, CEPAL.
- BESALÚ PARKINSON, Aurora (2009). "Cambio climático y daños. ¿Una nueva área de litigación?". En: *Revista de Derecho Ambiental*, nº 20, octubre/diciembre. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 45-52.
- BIDART CAMPOS, Germán (1967). *Derecho constitucional del poder*. Buenos Aires, Ediar
- (2008). *Manual de la Constitución reformada*, T. III. Buenos Aires: Ediar.
- BIELSA, Rafael (1951). *Estudios de derecho público*. T. II: *Derecho fiscal*, Buenos Aires, Depalma.
- (1956). *Derecho Administrativo*, T. III. Buenos Aires, Depalma.
- BILLENE, Ricardo y colaboradores (2007). *Costos para fincas y bodegas*. Mendoza, Editorial de la Universidad del Aconcagua.
- BULIT GOÑI, Enrique (1986). *Impuestos sobre los ingresos brutos*. Buenos Aires, Depalma.
- (2003). "Sistemas de coordinación de potestades tributarias a distintos niveles de gobierno en el régimen federal argentino". En: GARCÍA BELSUNCE H. (dir.), *Tratado de tributación*. T. I: *Derecho tributario*.
- CABALLER, Vicente y GUADALAJARA, Natividad (1998). *Valoración económica del agua de riego*. Madrid, Mundi-Prensa.
- CAFFERATTA, Néstor (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México, INE-SEMARNAT-PNUMA.
- CALVO ORTEGA, Rafael (2007). *Curso de Derecho financiero. I. Derecho Tributario*. 11ª edición. Navarra, Civitas-Thomson.
- CANO, Guillermo, (1941), *Régimen jurídico económico de las aguas en Mendoza durante el período intermedio (1810-1884)*, vol. II. Mendoza, Librería de la Universidad.
- (1943). *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*. Buenos Aires, Ed. Instituto de Historia del Derecho Argentino (UBA).
- (1944). "Repercusión económica de la jurisprudencia en materia de aguas de fuente o manantiales", JA, 1944-II, p. 280.
- (1960). "El uso de las aguas y los servicios públicos a ellas conexos como materia de tributación". En: JA 1960, I-42.
- (1967). *Reseña Crítica de la Legislación y Administración de Aguas de Mendoza*. Mendoza, del autor.
- (1969). "Aspectos institucionales y jurídicos". En: CEPAL y CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES, *Los recursos hidráulicos de Argentina*, Tº 6, pp. 1-265. Buenos Aires, CFI.
- (1976). *Derecho, política y administración de aguas*, T. III. Mendoza, INCYTH-INELA.
- (1991). "Aspectos institucionales y jurídicos". En: CEPAL, nº 82 (LC/G.1660-P): *El manejo de la escasez de agua*. Santiago de Chile, ONU
- CASÁS, José *et al.* (2001). *Derecho tributario municipal*. Buenos Aires, Ad-Hoc.
- CAZEAUX, Néstor y TRIGO REPRESAS, Félix (1991). *Derecho de las Obligaciones*. 3ª ed., T. III. La Plata, Librería Editora Platense.
- CEPAL (1990). *Los recursos hídricos de América Latina y del Caribe: planificación, desastres naturales y contaminación*. En: *Estudios e Informes*, nº 77, Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/hglog2t](http://tinyurl.com/hglog2t).
- (1991). *América Latina y el Caribe: el manejo de la escasez de agua*. En: *Estudios e Informes*, nº 82, Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/jcykw72](http://tinyurl.com/jcykw72).
- (1995). *Mercados de derechos de agua: entorno legal*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/hwkuw3n](http://tinyurl.com/hwkuw3n).

- (1999). *Tendencias actuales de la gestión del agua en América Latina y el Caribe. avances en la implementación de las recomendaciones contenidas en el capítulo 18 del Programa 21*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/jóyohn3](http://tinyurl.com/jóyohn3).
- CÉSPEDES, Conrado (1931). "Dictámenes producidos por el ex Asesor Letrado Dr. Conrado Céspedes". Mendoza, Luz y Arte.
- CHAMBOULEYRON, Jorge (1997). "¿Resuelve el problema el cobro por volumen?". En: *Revista de la Bolsa de Comercio de Mendoza*, nº 400, setiembre, pp. 7-8.
- CHAMBOULEYRON, Jorge (2000). "El futuro del riego en la Argentina". En: Congreso Nacional de Aguas, Río Hondo, junio de 2000.
- CHAPAGAIN, A. y HOEKSTRA, A. (2004). "*Water Footprints of Nations, Value of Water Research Report*". Series Nº 16, UNESCO-IHE, Delft, The Netherlands. [www.waterfootprint.org/Reports/Report16Vol1.pdf](http://www.waterfootprint.org/Reports/Report16Vol1.pdf).
- (2010) "*The green, blue and grey water footprint of rice from both a production and consumption perspective*". Disponible en <http://temp.waterfootprint.org/Reports/Chapagain-Hoekstra-2011-waterfootprint-rice.pdf>
- CIVIT, Emilio (1902). "Mensaje de la Gobernación a la Honorable Legislatura de la Provincia elevando el proyecto de la ley 430". En: *Legislación de Aguas*. Buenos Aires, Radaelli, pp. 77-81.
- COASE, Ronald (1946). *The Marginal Cost Controversy*. Economica, New Series, Vol. 13, nº 51, agosto, pp. 169-182. Disponible en [http://www.jstor.org/stable/2549764?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/2549764?seq=1#page_scan_tab_contents)
- (1960). *The Problem of Social Cost*. En: *The Journal of Law & Economics*, octubre de 1960. Disponible en <http://www.econ.ucsb.edu/~te-db/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>.
- COLOM PIAZUELO, Eloy (2007). "Dominio público hidráulico". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Diccionario de Derecho de aguas*. Madrid, Iustel, pp.648 y ss.
- (2009). "Las cosas públicas y su régimen jurídico: examen de la noción de cosa pública y su clasificación desde una perspectiva subjetiva". En: DE REINA TARTIÈRE, Gabriel, *Dominio público. Naturaleza y régimen de los bienes públicos*. Buenos Aires, Heliasta, pp. 144-180.
- CONSEJO HÍDRICO FEDERAL (2003). "Principios rectores de Política Hídrica de la República Argentina". Buenos Aires, CHF. Disponible en [tinyurl.com/zcznu3l](http://tinyurl.com/zcznu3l).
- CORREA, José (2010). "Obras Sanitarias Mendoza. Contrato de concesión por incumplimiento del concesionario. Descentralización y gerenciamiento". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 2010. Buenos Aires, La Ley, pp. 497-501.
- CORTI, Horacio (2001). "El principio de igualdad tributaria. Una aproximación sistemática". En: CASÁS, J. (dir.), *Revista Jurídica de Buenos Aires*, número *Derechos humanos y tributación*, Buenos Aires, Facultad de Derecho (UBA) y Lexis-Nexis.
- (2012). "Obras Sanitarias Mendoza. Reordenamiento, Privatización. Fracaso de la gestión privada, juicios internacionales, intervención, Estatización". Mimeo.
- DE JUANO, Manuel (1957). "La parafiscalidad". En: *Revista del Instituto de Investigaciones Económicas*, año I, nº 1. Rosario, Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas (UNL).
- (1969). *Curso de finanzas y Derecho tributario*, T. I, Parte General. Rosario: Ed. Molachino.
- DE VICENTE GARCÍA, José y ADAME MARTÍNEZ, Francisco (2008). *Régimen fiscal del agua. Tributos estatales, autonómicos y locales*. Granada, Comares.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco (2009). "La irrupción del cambio climático en el derecho europeo de aguas". En: *Agua, Territorio, Cambio Climático y derecho Administrativo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, nº XI. Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 267-280.
- DOUROJEANNI, Axel y JOURAVLEV, Andrei (1999). *El Código de Aguas de Chile. entre la ideología y la realidad*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/jpsjznp](http://tinyurl.com/jpsjznp).
- DRAGHI LUCERO, Juan (1993). *Cartas y documentos coloniales de Mendoza*. Mendoza, Ediciones Culturales de Mendoza.
- DROMI, Roberto (1994). *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina.
- EINAUDI, Luigi (1952): *Principios de Hacienda Pública*. Madrid. Aguilar, S.A. Ediciones.
- EMBID IRUJO, Antonio (1996). "Condicionamientos jurídicos de una política de precios del agua". En: *Precios y mercados del agua*, Seminario de Derecho del Agua, Zaragoza, Universidad de Zaragoza-Confederación Hidrográfica del Ebro-Civitas, p. 23-116.
- (1998). "La evolución del Derecho de Aguas y las características de la actual problemática de las aguas". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *El nuevo derecho de aguas. las obras hidráulicas y su financiación*. Madrid, Civitas, pp. 25-87.
- (1999). "El mercado de agua. Consideraciones jurídicas en torno al proyecto de reforma de la Ley de Aguas". En: *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, año 1, nº 7. Madrid, La Ley-Actualidad SA, pp. 1-9.



- (2006). "El derecho al agua en el marco de la evolución del derecho de aguas." En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *El derecho al agua*. Navarra, Thomson-Aranzadi, pp. 15-56.
- (2007). "Los nuevos Estatutos de Autonomía y el reparto de competencias sobre el agua y las obras hidráulicas entre el estado y las Comunidades Autónomas." En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Agua y territorio*. Navarra, Aranzadi, pp. 13-80.
- (dir.) (2007). *Diccionario de Derecho de aguas*. Madrid, Iustel.
- (dir) (2008). *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*. Madrid, Civitas.
- (2009a). "El régimen económico-financiero del agua en el contexto de la aplicación de la Directiva Marco de Aguas de 2000. Reflexiones generales." En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Navarra, Aranzadi, pp. 13-79.
- (2009b). "Informe de España." En: EMBID IRUJO, A. y HÖLLING, Mario (coords.), *Gestión del agua y descentralización política*. Navarra, Aranzadi, pp. 248-286.
- (2010). "Derecho administrativo." En: EMBID IRUJO, A. (coord.), *Introducción al Derecho español*. Madrid, Iustel, pp. 173-198.
- (2012). "El uso urbano del agua. Consideraciones generales." En: EMBID IRUJO, A. (coord.), *Agua y ciudades*. Navarra, Aranzadi, pp. 23-78.
- ENRÍQUEZ I. y otros (2005) "Hacia una política hídrica para la República Argentina." En: Universidad Externado, *Incorporación de los principios de la gestión integrada de recursos hídricos en los marcos legales de América Latina*. Bogotá, Universidad Externado.
- FERRO, Gustavo y LENTINI, Emilio, (2010). *Economías de escala en los servicios de agua potable y alcantarillado*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/h9kuq3k](http://tinyurl.com/h9kuq3k).
- (2013). *Políticas tarifarias para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)- situación actual y tendencias regionales recientes*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/jgwda2](http://tinyurl.com/jgwda2).
- FOLCO, Carlos (2000). *Procedimiento tributario. Naturaleza y estructura*. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni.
- (2006). *Ejecuciones fiscales*. Buenos Aires, La Ley.
- FRÍAS, Pedro (1987). *Derecho público provincial*. Buenos Aires, Depalma.
- GAGO, Alberto (1999). "Rupturas y conflictos en la historia económica de Mendoza." En: *Centro de Estudios e Investigaciones Regionales*, enero 1999. Mendoza, CEIR, pp. 11 y ss.
- GARCÍA BELSUNCE, Horacio (1982). *Temas de derecho tributario*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- GARCÍA VIZCAÍNO, Catalina (1996). *Derecho tributario*. Buenos Aires, Depalma.
- (1997). *Derecho tributario*, T. III. Buenos Aires, Depalma.
- GARRIDO COLMENERO, Alberto (1999). "El mercado del agua. Una visión desde la perspectiva económica." En: *Revista Mensual de Gestión Ambiental*, año 1, nº 7, julio. Madrid, La Ley-Actualidad SA, pp. 31-41.
- GARRIDO COLMENERO, Alberto *et al.* (2004). *La importancia del valor, costo y precio de los recursos naturales* [on line]. Biblioteca Virtual Cuadernos FODEPAL. Recuperado el 12 de abril de 2010 en <http://www.conecta-ceddet.org>
- GENNARI, Alejandro (2008). Estrategia para el manejo integrado del agua para riego en Argentina – AR-TC- Informe Final.
- GIBBONS, Diana (1986). *The Economic Value of Water*. Washington: The Johns Hopkins University Press.
- GIULIANI FONROUGE, Carlos (2004). *Derecho financiero. Obra actualizada por Susana Navarrine y Rubén Asorey*, 9ª edición, TT, I y II. Buenos Aires, La Ley.
- (2011). *Derecho financiero. Obra Actualizada por Susana Navarrine y Rubén Asorey*, 10ª edición, TT, I y II. Buenos Aires, La Ley.
- GLOBAL WATER PARTNERSHIP (2000). *Agua para el siglo XXI. De la Visión a la Acción. América del Sur*. Recuperado el 5 de mayo de 2016 en <http://www.gwp.org/Global/The%20Challenge/Resource%20material/FFA%20regional%20summary%20SAM%20Spanish.pdf>.
- GÓMEZ LIMÓN, José Antonio (1998). "Poner precio al agua de riego. Una mala solución." En: *Agricultura. Revista Agropecuaria*, año LXVII, nº 793. Madrid, Editorial Agrícola Española, pp. 666-684.
- GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, Carlos (2000). *El uso del agua por las administraciones locales*. Barcelona, CEDECS.
- GONZÁLEZ NIEVES, Isabel (2008). *Análisis económico del derecho ambiental*. Buenos Aires, Heliasta.
- GORDILLO, Agustín (1996). *Tratado de Derecho administrativo*, T. II, 5ª ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- GUZMÁN AGUILERA, Patricia (2006). *Introducción al análisis económico del derecho ambiental*. Bogota, Universidad Externado.
- HARDIN, Garrett, (1995). "La tragedia de los comunes." En: *Gaceta Ecológica*, nº 37. México, Instituto Nacional de Ecología.

- HOEKSTRA A. y CHAPAGAIN A. *et al.*, (2011). *The Water Footprint Assessment Manual. Setting the Global Standard*. Londres, Earthscan.
- HOLMES, Stephen y SUNSTEIN, Cass (2012). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- INGRAM, Helen M. *et al.* (1989). "The Trust Doctrine and Community Values in Water." En: *La gestión de los recursos hídricos en vísperas del siglo XXI. Actas y ponencias. III Congreso Mundial de Derecho y Administración de Aguas - AIDA III*. Valencia, Generalitat Valenciana, pp. 10-11.
- INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA HÍDRICA, INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGÍA AGROPECUARIA y GOBIERNO DE TUCUMÁN (1994). Seminario nacional "Situación actual y perspectivas de las áreas regadías en Argentina". Mendoza, INCYTH.
- JARACH, Dino (1980). *Curso de derecho tributario*. Buenos Aires: Cima.
- (1982). *El hecho imponible*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- (1996). *El hecho imponible*. 3ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot
- (1998). *Estudios de derecho tributario*. Buenos Aires, Cima Profesional.
- JARAMILLO, Samuel; MONCAYO, Víctor y ALFONSO, Óscar (2011). *Plusvalías urbanas. Fundamentos económicos y jurídicos*. Bogotá, Universidad Externado.
- JARIA I MANZANO, Jordi (2011), *La cuestión ambiental y la transformación de lo público*. Valencia, Tirant Lo Blanch.
- JIMÉNEZ COMPAIRED, Ismael (1994). *La imposición propia de las comunidades autónomas*. Madrid, Ed. Boletín Oficial del Estado.
- (2006a). "El derecho al agua: una perspectiva fiscal". En: EMBID IRUJO, A. (coord.), *El derecho al agua*. Navarra, Thomson-Aranzadi/Gobierno de Aragón, pp. 137-183.
- (2006b). "Sobre el presupuesto de las tasas por utilización del dominio público". En: *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, nº extra 1. Valladolid, Lex Nova, pp. 141-182.
- (2007). "Régimen económico-financiero del agua." En: EMBID IRUJO, A. (coord.), *Diccionario de Derecho de aguas*, pp. 826-856. Madrid, lustel.
- (2009). "Cuestiones actuales de los cánones de regulación y tarifas de utilización del agua". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Navarra, Aranzadi, pp. 81-166.
- (2010a). "La financiación de las políticas de depuración de las aguas residuales en España: especial atención al territorio de Aragón". En: GARCÍA PACHÓN, María del Pilar (comp.), *Gestión Integrada de los Recursos Hídricos. Instrumentos financieros y económicos*. Bogotá, Universidad Externado.
- (2010b). "Derecho financiero y tributario". En: EMBID IRUJO, A. (coord.), *Introducción al Derecho Español*. Madrid, lustel, pp. 373-398.
- (2011). "Una perspectiva financiera y tributaria de la calidad de las aguas". En: EMBID IRUJO, A. y DOMÍNGUEZ SERRANO, J. (coords.), *La calidad de las aguas y su regulación jurídica. Un estudio comparado de la situación en España y México*. Madrid, lustel, pp. 165-204.
- (2012a). "Modificaciones económico-financieras en el ámbito del saneamiento". En: *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo* (número extraordinario *La Directiva Marco de Aguas y su Recepción en España*). Valladolid, Lex Nova, pp. 105-126.
- (2012b). *Los cánones de regulación y las tarifas de utilización del agua*. Navarra, Aranzadi.
- (2013). "Instrumentos para la financiación de los servicios relacionados con el agua en España: ciclo y autoridades implicadas; tipologías y principios". En: EMBID IRUJO, A. (dir.) *Cambio climático y régimen económico financiero de los recursos naturales*. Tucumán, Advocatus, pp. 409-430.
- JUSTO, Juan (2013). "El Derecho Humano al Agua y Saneamiento (DHAS) frente a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y sus implicaciones para el desarrollo sectorial". Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/hqxbbm6](http://tinyurl.com/hqxbbm6).
- KLUTH, Winfried (1997). "Protección del medio ambiente mediante tributos ecológicos en la República Federal Alemana", En: *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 93. Madrid, Civitas, pp. 47-62.
- LAFALLA Arturo, (2010). *Utopía y realidad. Testimonio de un gobernador (1995-1999)*. Mendoza, EDIUNC.
- LEE, Terence y JOURAVLEV, Andrei (1998). *Los precios, la propiedad y los mercados en la asignación del agua*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/jm6tol4](http://tinyurl.com/jm6tol4).
- LEIVA, Juan Carlos (2006). "Impactos del cambio climático sobre los recursos hídricos en la Cordillera de los Andes. Un caso de estudio: evidencias, pronóstico y consecuencias en la cuenca superior del río Mendoza". En: BROWN, Alejandro *et al.*, *La situación ambiental argentina 2005*. Buenos Aires, Fundación Vida Silvestre Argentina, pp. 387-390.
- LLOP, Armando *et al.* (2014). "Sobre el alcance y utilidad de la Huella Hídrica". Mimeo.

- LÓPEZ, Bernardo (1997). "La escasez del agua y el modo de abordarla: nuevos abastecimientos vs. 'water conservation'". En: NAREDO PÉREZ, J. M. (ed.), *La economía del agua en España*. Madrid, Fundación Argentaria, pp. 27-68.
- LÓPEZ, Joaquín (1960). "Ley de Aguas. Artículo 27 inc. 3. Aspecto Jurídico". En: *Revista Agua*, nº 4-5, Mendoza, Ed. Departamento General de Irrigación.
- (1968). "Organización de las Comunidades de Usuarios en la República Argentina". En: *Anales Juris Aquarum*, vol. 1. Buenos Aires, Asociación Internacional de Derecho de Aguas, pp. 235-263.
- (1973). *Código de Aguas de la provincia de Córdoba*. Secretaría de Estado de Obras y Servicios Públicos.
- (2005). *Estudios de derecho ambiental y de aguas*. Mendoza, Edium.
- LÓPEZ MENDUO, Francisco (2007). "Agua y territorio". En: *Informe Comunidades Autónomas*. Barcelona, Instituto de Derecho Público, pp. 46-83.
- MAESTU UNTURBE, Josefina (1997). "Dificultades y oportunidades de una gestión razonable del agua en España: la flexibilización del régimen concesional". En: NAREDO PÉREZ, J. M. (coord.), *La economía del agua en España*. Madrid, Fundación Argentaria, pp. 121-142.
- MAESTU UNTURBE, Josefina y DEL VILLAR, Alberto (2007a). "El análisis económico en la Directiva Marco del Agua y su papel en el proceso de planificación hidrológica". En: *Ingeniería y Territorio*, nº 80. Madrid, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, pp. 48-53.
- (2007b). *Precios y costes de los Servicios del Agua en España. Informe integrado de recuperación de costes de los servicios de agua en España. Artículo 5 y Anejo III de la Directiva Marco de Agua*. Madrid, Ministerio de Medio Ambiente.
- MAGNANI, César (1985). "Participación de los usuarios en la administración del agua". En: *El Derecho*, nº 115. Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, pp. 1-5.
- (1991). "Administración de las Aguas en la Provincia de Mendoza. Descentralización y participación de los usuarios como rasgos determinantes de la gestión hídrica de regadío" (tesis). Mendoza, mimeo.
- MANILI, Pablo (2004). *Establecimientos de utilidad nacional*. Buenos Aires, Editorial Universidad.
- MARCHIARO, Enrique (2007). "Desarrollo económico y constituciones provinciales". En: *Cuaderno de Federalismo*, nº XX. Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 127-142.
- MARIENHOFF, Miguel (1939). *Régimen y legislación de las aguas públicas y privadas*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- (1942). *Legislación de aguas. La cláusula "sin perjuicio de terceros" en las concesiones de uso de aguas públicas*. Buenos Aires, Valerio Abeledo.
- (1965). *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- (1970). *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I, 3ª reimpresión. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- (1988). *Tratado de Derecho Administrativo*, T. V. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- (1996). *Tratado de Derecho Administrativo*, T. VI. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III-A, 4ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- MARTÍN, José (1973). *Fundamentos de las finanzas públicas y del derecho tributario argentino*. Buenos Aires, La Ley.
- MARTIN, Liber (2007). "Jurisdicción para reglar el uso y aprovechamiento de las aguas". En: MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.), *Derecho y administración de aguas*, Mendoza, Zeta Editores.
- (2010a). "El uso hidroeléctrico del agua en Argentina: aspectos jurídicos fundamentales". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Agua y energía*, Navarra, Aranzadi.
- (2010b). *Derecho de Aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- MARTÍN MATEO, Ramón (2004). "Precios del agua y política ambiental". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Precios y mercados del agua*. Madrid, Civitas.
- MARTÍN QUERALT, Juan (1989). "Tasas y precios públicos". En: *Revista de Hacienda Autónoma y Local*, nº 57. Edersa, pp. 305-332.
- (1991). "El régimen jurídico de los precios públicos en el Derecho español". En: *Tasas y Precios Públicos en el Ordenamiento Jurídico Español*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, pp. 379-400.
- (2013). *Ley General Tributaria y normas complementarias*, 15ª ed. Madrid, Tecnos.
- MARTÍN QUERALT, J. y OTROS (2004). *Curso de Derecho financiero y tributario*. Madrid, Tecnos.

- MARTÍN RETORTILLO, Sebastián, (1997). "Reflexiones sobre la problemática actual de la gestión de las aguas". En: EMBID IRUJO, A., *Gestión del agua y medio ambiente*. Madrid, Civitas, pp. 21-56.
- MARTINEZ, Pedro (1961). *Historia económica de Mendoza durante el Virreinato, 1776-1810*. Madrid, Ed. Universidad Nacional de Cuyo e Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, pp. 50 y ss..
- MATHUS ESCORIHUELA, Miguel (1976). "Reseña del aporte argentino a la ciencia del derecho de aguas (1853-1975)". En: *Annales Juris Aquarum*, vols. II y III Caracas, Asociación Internacional de Derecho de Aguas.
- (2000). "Eficiencia de uso y sistema tributario. El financiamiento de la administración del agua por las Organizaciones de Usuarios". En: Congreso Internacional Uso Eficiente del Agua [publicado en CD]. Mendoza, UNC-DGI.
- (2002). "La Administración Hídrica", Mendoza, Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo.
- (2006a). "El derecho al agua en el Derecho argentino". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *El derecho al agua*. Navarra, Thomson-Aranzadi/Gobierno de Aragón, pp. 221-250.
- (dir.) (2006b). *Derecho ambiental y de los recursos naturales*. Mendoza, Artes Gráficas Unión.
- (dir.) (2007). *Derecho y Administración de Aguas*. Mendoza, Zeta Editores.
- MENÉNDEZ REXACH, Ángel (1996). "Reflexiones sobre un mercado de derechos de aguas en el ordenamiento jurídico español". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Precios y mercados del agua*. Madrid, Civitas, pp. 139-178.
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS PÚBLICAS DE LA PRESIDENCIA DE LA NACIÓN (s/f). *Destino de la Recaudación de los impuestos al 30/06/2013* [on line]. Disponible en [http://www.mecon.gov.ar/sip/dniaf/destino\\_recaud.pdf](http://www.mecon.gov.ar/sip/dniaf/destino_recaud.pdf).
- MOLINOS RUBIO, Lucía (2012). "La Directiva Marco de Aguas y su recepción en España". En: *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo* (número extraordinario *La Directiva Marco de Aguas y su Recepción en España*). Valladolid. Lex Nova, pp. 127-144.
- MONTORO CHINER, María Jesús (2009). "Aguas, derecho y cambio climático". En: *Agua, territorio, cambio climático y derecho administrativo*, Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública, nº XI. Zaragoza, Gobierno de Aragón, pp. 227-266.
- MORALES LAMBERTI Alicia (2005). *Política ambiental, energética y fiscal. Relaciones y conflictos de coordinación interjurisdiccional*. Córdoba, M.E.L. Editor.
- MORSELLI, Manuel (1947). *Compendio de ciencias de las finanzas*. Buenos Aires, Editorial Atalaya.
- MOYANO, Amilcar (2005). "Regalías sobre Yacypretá a propósito de las regalías sobre El Nihuil". En: *Revista de Derecho Ambiental*, nº 3, julio/septiembre. Buenos Aires, Lexis Nexis, pp. 209-213.
- MUÑOZ RODRÍGUEZ, Jaime (1994). "El mercado como asignador de recursos hídricos". En: INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIA Y TÉCNICA HÍDRICA, Seminario El Derecho de Aguas ante el Desafío de la Agenda 21. Mendoza, INCYTH.
- NAVEIRA DE CASANOVA, Gustavo (2001). "Competencias tributarias de los municipios". En: CASÁS J. (Coord.), *Derecho tributario municipal*. Buenos Aires, Ad Hoc.
- (1997). "El poder tributario de los Municipios de Provincia en Argentina". En: *Revista Iberoamericana de Derecho Tributario*, nº 5. Madrid. EDESA, pp. 426-460.
- ONU, Consejo Económico y Social (1997). *Comprehensive Assessment of the Freshwater Resource of the World*. Recuperado el 5 de mayo de 2016 en <http://www.un.org/esa/documents/ecosoc/cn17/1997/ecn171997-9.htm>.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT -OECD (1999). *The Price of Water. Trends in OECD Countries*. París, OECD.
- OSSORIO, Manuel (1992). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Heliasta.
- PAGÈS I GALTÉS, Joan (1995). *Fiscalidad de las aguas*. Madrid, Marcial Pons.
- PÉREZ GUILHOU, Dardo (1984). *El pensamiento conservador de Alberdi y la Constitución de 1853*. Buenos Aires, Depalma.
- (1997). *Ensayos sobre la historia político-institucional de Mendoza*. Buenos Aires, Congreso de la Nación.
- PÉREZ HUALDE, Alejandro (1999). *Coparticipación federal de impuestos en la Constitución Nacional*. Buenos Aires, Depalma.
- (2011). "Cuestiones federales que plantea la presencia de los 'organismos' independientes en la Constitución argentina", ponencia presentada ante el X Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, El Salvador.
- PÉREZ PÉREZ, Emilio (1996). "Aspectos legales". En: *Economía y racionalización de los usos del agua*, Seminario de la Universidad Internacional Menéndez Pelayo de Santander (1994). Madrid, MOPYMA, pp. 35-60.

- PÉREZ ROYO, Fernando (2012). *Derecho financiero y tributario. Parte general*. Madrid, Civitas.
- PERI, Graciela (2004). *La agricultura irrigada en Río Negro y su contribución al desarrollo regional*. Buenos Aires, Banco Mundial.
- PIGRETTI, Eduardo; BELLORIO CLABOT, Dino y CAVALLI, Luis, (2010). *Derecho ambiental de aguas*. Buenos Aires, Lajouane.
- PINTO, Mauricio (1999). "Consideraciones jurídicas para el aumento de la eficiencia hídrica: la dotación volumétrica". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 1999. Buenos Aires, La Ley, pp. 485-493.
- (2001). "Transformación de derechos de uso de agua eventuales en definitivos en el régimen jurídico mendocino". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 2001. Buenos Aires, La Ley, pp. 575-580.
- (2002). "Ente provincial de Aguas y Saneamiento", *La Ley Gran Cuyo*, T. 2002, Buenos Aires, La Ley, pp. 835-839.
- (2003). *Preservación del recurso hídrico*, tesis de maestría, Universidad Internacional de Andalucía, Santa María de La Rábida.
- (2004). "Mercados de agua y su posible implementación jurídica". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 2004. Buenos Aires, La Ley, pp. 87-96.
- (2005a). "Reconocimiento jurídico del valor económico del agua". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 2005. Buenos Aires: La Ley, pp. 225-233.
- (2005b). "Configuración jurídica de la participación comunitaria en la gestión hídrica", Nota a Fallo: Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala Segunda, 01/11/01, *in re* "Troncoso Carmelo c/ DGI. s/ APA", *La Ley Gran Cuyo*, T. 2002. Buenos Aires, La Ley, pp. 195 y ss.
- (2009). "La percepción del cambio climático en los institutos del Derecho de aguas". En: *Revista de Derecho Ambiental*, nº 18, abril/junio. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 251-291.
- (2010a). "La administración del agua en Mendoza en el período intermedio". En: LAHOZ DE ASTORGA, S. (comp.), *Hacia el bicentenario. Red Andina de Universidades. Ciclo de conferencias* [publicación en CD]. San Juan, Universidad Católica de Cuyo, pp. 463-476.
- (2010b). "La Administración y la gestión del agua en Mendoza, con especial referencia a las competencias ambientales", en *Revista de Derecho Ambiental*, nº 21, enero-marzo 2010. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 259-269.
- (2011). *Los dominios originario e indígena. Su reconstrucción histórico-dogmática en el régimen jurídico argentino*. Mendoza, Universidad del Aconcagua.
- (2013a). "Contaminación minera y recurso hídrico: a propósito de la eficacia en el control". En: *Revista de Derecho Ambiental*, nº 34, abril/junio. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pp. 292-297.
- (2013b). "El régimen sancionatorio ante riesgos de contaminación hídrica: aplicación jurisprudencial de los principios de prevención, precaución y responsabilidad ambiental". En *Revista de Derecho Ambiental*, nº 35, julio-setiembre de 2013. Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 228-238.
- PINTO, Mauricio y ANDINO, Mónica (2002). "La seguridad jurídica en el Estado Privatizador. A propósito del Laudo Arbitral en el caso Compañía de Aguas de Aconquija SA y Compagniel Générale des Eux c. República Argentina". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 2002. Buenos Aires, La Ley, pp. 491-499.
- (2003). "Entes reguladores con independencia funcional, política e institucional: una antigua solución del Derecho mendocino en las modernas instituciones de control". En: *La Ley Gran Cuyo*, T. 2003. Buenos Aires, La Ley, pp. 797-811.
- (2005). "La reforma del Estado en torno a las instituciones hídricas. El caso de Mendoza (Argentina)". En: *CONAGUA 2005. XX Congreso Nacional del Agua. Libro de Trabajos Completos* [publicado en CD]. Mendoza, DGI.
- PINTO, Mauricio (coord.); ANDINO, Marcela y ROGERO, Gladys (2006). *Ley de Aguas de 1884. Comentada y concordada*. Mendoza, Irrigación Edita.
- PINTO, Mauricio y MARTÍN, Liber, "Los mecanismos legales de acceso al agua en las provincias áridas del oeste argentino: principios y características comunes", *Revista de la Facultad de Ciencias Agrarias*, T. 47, nº 1. Universidad Nacional de Cuyo, pp. 145-157.
- PINTO Mauricio; MARTÍN, Liber, TORCHIA, Noelia (2008). *El derecho humano al agua. Particularidades de su reconocimiento, evolución y ejercicio*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- PINTO, Mauricio *et al.* (2006). "Configuración del derecho al agua: del uso común al derecho humano. Particularidades de su integración y expansión conceptual". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *El derecho al agua*, pp. 285-316. Navarra, Aranzadi.
- POCHAT, Víctor (2005). *Entidades de gestión del agua a nivel de cuencas: experiencia de Argentina*. En: *Recursos Naturales e Infraestructura*, nº 96. Santiago de Chile, CEPAL.
- RADA, Daniel (2005). "Componente Calidad de Aguas y Suelos". Canon de Control de Contaminación. Programa de Servicios Agrícolas Provinciales. Convenio OEI-DGI.
- RAMSEY, Frank (1927). "Facts and Propositions". En: *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. II, julio de 2007. Oxford University Press.
- REES, Judith; WINPENNY, James y HALL, Alan (2009). *Financiamiento y gobernabilidad del agua*. Global Water Partnership.

- RODRÍGUEZ ARTACHO, Salvador (2010). "Derecho Constitucional". En: EMBID IRUJO, A., *Introducción al Derecho español*. Madrid, Iustel, pp. 61-102.
- RODRÍGUEZ BEREJO, Álvaro (2011). *Igualdad tributaria y tutela constitucional. Un Estudio de Jurisprudencia (Igualdad tributaria del art. 31.1 CE e igualdad ante la ley del art. 14 CE. El problema del recurso de amparo en materia tributaria)*. Madrid, Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ SALAS, Aldo (1994). "La Reforma de la Política Hídrica Provincial y el compromiso ambiental de la Agenda 21". En: INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIA Y TÉCNICA HÍDRICA, Seminario El Derecho de Aguas ante el Desafío de la Agenda 21. Mendoza, INCYTH.
- RODRÍGUEZ, Carlos (2008). "La nueva ley de presupuestos mínimos para la protección de los bosques nativos (Ley 26.331)". En: *Revista de Derecho Ambiental*, nº 14, abril/junio. Buenos Aires, Lexis Nexis, pp. 263-272.
- ROMERO, Carlos (1994). *Economía de los recursos ambientales y naturales*. Madrid, Alianza.
- ROSEMBUJ, Tulio (1995). *Los tributos y la protección del medio ambiente*. Madrid, Marcial Pons.
- ROSENGRANT, Mark y GAZMURI, Renato (1997). "Reformas de las políticas de asignación de aguas mediante los mercados de derechos de aguas: lecciones de Chile, México y California". En: *IV Convención Nacional de Usuarios de Agua*. Santiago de Chile: Confederación de Canalistas de Chile, pp. 199-223.
- ROVERE, Marta (2000). "El agua como valor ambiental, social y económico". En: WALSH, Juan Rodrigo (ed.), *Ambiente, derecho y sustentabilidad*. Buenos Aires, La Ley, pp. 205-277.
- RUIZ FREITES, Santiago (2008). "Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua en Argentina". En EMBID IRUJO, A. (dir.), *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*. Navarra, Aranzadi, pp. 175-248.
- SAGÜÉS, Néstor (2007). "Problemática de los órganos extrapoder en el diagrama de división de los poderes". En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, T. I. Montevideo, Fundación Konrad Adenauer Stiftung e. V.
- SAINZ DE BUJANDA, Fernando (1955). *Hacienda y derecho*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- SALATINO, S. et al. (1985). "Metodología para la evaluación del costo del agua de riego en función de la eficiencia en el uso del recurso a nivel de finca". En: *XIII Congreso Nacional del Agua*, T. IV. Mendoza.
- SALINAS ALCEGA, Sergio (2008). "El derecho a la información medioambiental en el ordenamiento jurídico internacional". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *El derecho a un medio ambiente adecuado*. Madrid, Iustel, pp. 221 y ss.
- SÁNCHEZ BLANCO, Ángel (1991). "Distribución constitucional de competencias en materia de recursos naturales (aguas, minas, montes)". En: *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, T. IV. Madrid, Civitas, pp. 3567-3669.
- SANTOS RUIZ DE EGUILAZ, María Teresa (2009). "La gestión del régimen económico-financiero en la Confederación Hidrográfica del Ebro". En: EMBID IRUJO, A. (dir.), *Régimen económico-financiero del agua. Los precios del agua*. Navarra, Civitas.
- SETUÁIN MENDÍA, Beatriz (2002). *El saneamiento de las aguas residuales en el ordenamiento- régimen jurídico*. Valladolid, Lex Nova.
- (2012) "El régimen de protección cualitativa de las aguas superficiales derivado de la DMA. Aspectos fundamentales y reflejo en el derecho español". En: *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo* (número extraordinario *La Directiva Marco de Aguas y su Recepción en España*). Valladolid: Lex Nova, pp. 81-104.
- SEVILLA SEGURA, José (2013). *Lecciones sobre financiación pública de estados descentralizados*. Madrid, Instituto de Estudios Fiscales.
- SMITH, V. y HUANG, Ju-Chin (1995). "Can Markets Value Air Quality? A meta-analysis of hedonic property value models". En: *Journal of Political Economy*, vol. 103, nº 1. Chicago, The University of Chicago Press, pp. 209-227.
- SMITH, Adam (1981) [1776]. *La riqueza de las naciones*. T. I y II. México DF, Publicaciones Cruz O.
- SMOLKA, M. y FURTADO, F. (eds.) (2001). *Recuperación de plusvalías en América Latina- alternativas para el desarrollo urbano*. Cambridge, Eurelibros.
- SOLANES, Miguel (1994). "Aspectos legislativos e institucionales de la ordenación de los recursos hídricos". En: INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIA Y TÉCNICA HÍDRICA, Seminario El Derecho de Aguas ante el Desafío de la Agenda 21. Mendoza, INCYTH.
- SOLANES, Miguel y GETCHES, David (1998). *Prácticas recomendables para la elaboración de leyes y regulaciones relacionadas con el recurso hídrico*. Washington, Banco Interamericano de Desarrollo.
- SOLANES, Miguel y GONZÁLEZ-VILLARREAL, Fernando (2001). *Los principios de Dublín reflejados en una evaluación comparativa de ordenamientos institucionales y legales para una gestión integrada del agua*. Santiago de Chile, GWP.
- SOLANES, Miguel y JOURAVLEV, Andrei (2005). "Integrando economía, legislación y administración en la gestión del agua y sus servicios en América Latina y el Caribe". Serie Recursos e Infraestructura, nº 101. Santiago de Chile, CEPAL.
- SPISSO, Rodolfo (1991). *Derecho Constitucional Tributario*. Buenos Aires, Depalma.



- (2012). *Tratamiento discriminatorio en el impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires*. Recuperado el 5 de mayo de 2016 en <http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-estudios-der-tributario/dictamen-tratamiento-discriminatorio-en-el-impuesto-de-desellos.pdfDocument14>
- SPOTA, Alberto *et al.* (1936). *Corrientes naturales de agua a través de dos o más provincias o territorios*. En: Seminario de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho, nº IX. Buenos Aires, UBA
- (1941). *Tratado de derecho de aguas*, T. I y II, Buenos Aires, Jesús Menéndez.
- SUMPSI VIÑAS, José (1994). "Régimen económico-financiero del agua y la agricultura". En: *Revista de Estudios Agrosociales*, nº 167. Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, pp. 59-88
- SUMPSI VIÑAS, José *et al.* (1998). *Economía y política de gestión del agua en la agricultura*. Madrid, Mundi-Prensa.
- TORCHIA, Noelia (2007). "Las clases de aguas y su regulación. Régimen jurídico de las aguas subterráneas". En MATHUS ESCORIHUELA, M. (dir.) *Derecho y Administración de Aguas*. Mendoza, Zeta Editores, pp. 105-146.
- TRAPÉ, Alejandro (1993). *Diseño de un sistema tarifario multiusuario para el Departamento General de Irrigación de la Provincia de Mendoza*. Sin Editar.
- TSALLIS, Christian (2010). "El costo de trabajar un viñedo *premium*", referido en *Los Andes*, del 30-1-2012. <http://archivo.losandes.com.ar/notas/2010/1/30/fincas-469239.asp>
- VAUX, Henry (1995). "Economics and Markets for Water". En: *Actas de la 1ª Conferencia Internacional sobre problemas del Agua*. Valencia, Iberdrola Instituto Tecnológico.
- VÁZQUEZ COBOS, Carlos (2004). "La fiscalidad de las aguas en España". En: BUÑUEL GONZÁLEZ, MIGUEL (coord.), *Tributación medioambiental teoría, práctica y propuestas*. Madrid, Civitas, pp. 147-184.
- (2006). "Régimen económico financiero del agua". En: *Derecho de Aguas*. Murcia, Instituto Euromediterráneo del Agua, pp. 1001-1036.
- VERGARA BLANCO, Alejandro (1998). *Derecho de Aguas*. T. II. Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
- (1999). "Conflictividad judicial sobre recursos hídricos en un sistema de mercado de derechos de aguas". En: EMBID IRUJO, Antonio (dir.), *Planificación hidrológica y política hidráulica (el Libro Blanco del agua)*, pp. 297-308. Madrid: Civitas.
- (2015). *Crisis institucional del agua*. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile.
- VERGÉS, Jean-François (2010). *Experiencias relevantes de marcos institucionales y contratos en agua potable y alcantarillado*. Santiago de Chile, CEPAL. Disponible en [tinyurl.com/zzmvvqb](http://tinyurl.com/zzmvvqb).
- VILLAMIL SERRANO, Armando y GARCÍA, Joan Maties (1998). *Política económica del medio ambiente*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces.
- VILLEGAS, Héctor (1992). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*. Buenos Aires, Depalma.
- (1995). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 6ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Astrea.
- (1998). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Depalma.
- (2003). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 8ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Astrea.
- (2005). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 9ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires, Astrea
- (2009). *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 9ª ed. actualizada y ampliada, 2ª reimpresión. Buenos Aires, Astrea.
- WEBER, J. (1993). "Tener en cuenta(s) la naturaleza (bases para una contabilidad de los recursos naturales)". En: NAREDO, J. y PARRA, F. (comps.), *Hacia una ciencia de los recursos naturales*. Madrid, Siglo XXI de España, pp. 79-119.
- VON DER HEYDE GARRIGÓS, Alejandro (1941). "Breves críticas al Proyecto de Código de Aguas para la Provincia de Mendoza de 1940". T. 75 de Jurisprudencia Argentina.
- ZAPATA, Juan (1979). "Análisis económico del riego con agua subterránea", publicado en *Cuadernos de Economía*, nº 49. Santiago. Pontificia Universidad Católica de Chile, pp. 303-320.



---

RELACIÓN DE SENTENCIAS  
Y RESOLUCIONES

→ 281

---



## 1. DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

### A) CSJN

CSJN *in re* "Ferrocarril del Sud c/ Municipalidad de La Plata" (*Fallos* 114:282 de 101-06-1911).

CSJN *in re* "Fisco Nacional c/ Behr" (*Fallos* 140:247 del 28-03-1924).

CSJN *in re* "Provincia de Mendoza c/ compañías de Ferrocarriles Gran Oeste Argentino y Buenos Aires al Pacífico" (*Fallos* 140:282 del 12-5-1924).

CSJN *in re* "SA Mataldi, Simón Ltda. c/ Provincia de Buenos Aires" (*Fallos* 149:260 del 28-9-1927).

CSJN *Fallos* 175:102, del 6-5-1936 (JA 54-324); 184-50 del 14-6-1939 (La Ley 15-1).

CSJN *in re* "Bressani, Carlos y otros c/ Provincia de Mendoza" (*Fallos* 178:9 del 14-06-1937).

CSJN *in re* "La Martona SA c/ Provincia de Buenos Aires" (*Fallos* 182:411 del 7-12-1938).

CSJN *in re* "Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Nación Argentina" (*Fallos* 186:170 del 15-03-1940).

CSJN *in re* "Carlos Juan Madariaga Anchorena" (*Fallos* 242:280 del 21-11-1958).

CSJN, *in re* "Banco de la Nación Argentina c/ Provincia de Córdoba" (*Fallos* 23:580 del 1961).

CSJN *in re* "SA Frigorífica Cía. Swift de La Plata c/ Administración General de Puertos" (*Fallos* 270:468 del 24-05-1968).

CSJN *in re* "Díaz Vélez de Mathon, María c/ Municipalidad de Ciudad de Buenos Aires" (*Fallos* 297:326 de 1977).

CSJN *in re* "Transportes Vidal, S.A. c/ Provincia de Mendoza" (*Fallos* 306:518 del 31-05-1984).

CSJN *in re* "Flores M. c/ Argentina Televisora Color LS 82 canal 7 SA" (*Fallos* 307:906 del 11-6-1985).

CSJN *in re* "Provincia de La Pampa Provincia c/ Provincia de Mendoza" (Expte. 195-L-legajo XVIII, *Fallos* 310:2478 del 3-12-1987).

CSJN *in re* "Rivademar c/ Municipalidad de Rosario" (*Fallos* 312:326 del 21-03-1989).

CSJN *in re* "Municipalidad de Rosario c/ Provincia de Santa Fe" (*Fallos* 314:495 del 04-06-1991).

CSJN *in re* "Horvath, Pablo c/ Estado Nacional" (*Fallos* 318:676 del 04-05-1995).

CSJN *in re* "La Bellaca SAACIF c/ Estado Nacional DGI" (*Fallos* 319:3400 del 27-12-1996).

CSJN, *in re* "EDENOR S.A. c/ Provincia de Buenos Aires" (*Fallos* 323:1716 del 21-06-2000).

CSJN *in re* "Berkley International ART SA c/ Estado Nacional" (*Fallos* 323:3730 del 21-11-2000).

CSJN *in re* "Provincia del Chaco c/ Estado Nacional" (Fallos 326:3521 del 16-09-2003).

CSJN *in re* "Filcrosa SA s/ Quiebra s/ Incidente de verificación Municipalidad de Avellaneda" (Fallos 326:3899 del 30-09-03).

CSJN *in re* "Cámara Argentina del Libro c/ Poder Ejecutivo Nacional" (Expte. 850 XXXVIII. Rex 21-11-2006).

CSJN, *in re* "T.S.R. Time Sharing Resort S.A. c/ Provincia del Neuquén" (Fallos 330: 4144 del 18-09-2007).

CSJN *in re* "Chevron San Jorge S.R.L. s/ inhibitoria en los autos: Provincia del Neuquén c/ Chevron San Jorge S.R.L. s/ cobro ejecutivo, del precedente Tecpetrol SA" (Fallos 330:170 del 20-02-2007).

CSJN *in re* "Mendoza, Beatriz y otro c/ Estado Nacional y otros" (Fallos M.1569 XL de 20-06-06 y 08-07-08).

CSJN, *in re* "Compañía Microómnibus La Colorada S.A.C.I. c/ Provincia de Buenos Aires" (Fallo del 28-07-2009).

CSJN *in re* "Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba" (Fallos 332:1503 del 23-06-2009).

CSJN *in re* "Antequera A. c/ ENCOTEL" (Fallos 307:862).

## **B) Suprema Corte de Justicia de Mendoza**

SCJM *in re* "Carmona de Navarro V. c/ Caja de Jubilaciones y Pensiones de la Provincia", LS 222:472 de 30-8-1971.

SCJM *in re* "Tagliavini, Ernesto y ot. c/ Superintendente General de Irrigación", LS 140:211 de 03-10-1975.

SCJM *in re* "Emilio Cugini SA c/ Departamento General de Irrigación y ots.", LS 209:170 de 18-05-1989.

SCJM *in re* "De Coninck R. C/ Departamento Gral. de Irrigación", LS 214:241 de 11-04-1990.

SCJM *in re* "Arenera Mendocina Soc. de hecho y otros C/ Municipalidad de Lujan de Cuyo", LS 218:482, de 4-2-1991.

SCJM *in re* "Norton M. en J: Norton M. c/ Municipalidad de Godoy Cruz", LS 267:496 de 18-10-1996.

SCJM *in re* "Marti SA y ot. c/ Provincia de Mendoza", LS 294:056 de 06-03-2000.

SCJM *in re* "Troncoso C. c/DGI", LS 303:313 de 01-11-2001.

SCJM *in re* "Autotransporte El Trapiche SRL y ot. c/ Municipalidad de Capital", LS 315-113 de 11-11-2002.

SCJM *in re* DGI en J: 144165/5865 "Abrego Cruceño c/ DGI", LS 325-202 de 31-07-2003.

SCJM *in re* "Obras Sanitarias Mendoza c/ Municipalidad de Rivadavia.", LS 319:172 de 21-03-2003.

SCJM *in re* Síndico en Juicio: 25.387/27.515 El Aguaray SA (LS 342-213 de 27-10-2004). SCJM *in re* "Oscar Filippini SRL c/ Prov. de Mendoza", LS 337:109 de 27-05-2004.

SCJM *in re* "Oscar Filippini SRL c/ Prov. de Mendoza", LS 337:109 de 27-05-2004.

SCJM *in re* Departamento General de Irrigación en jº 27.503. Dpto. Gral. de Irrigación en jº 36.917 Club Godoy Cruz A.T. p/ Conc. Prev. p/ Rec. Rev. s/ Inc. Cas. (Expte.: nº 80.165 sentencia de fecha 14-10-2005).

SCJM *in re* "Castro y Cia. SRL c/ Gobierno de Mendoza", LS 294:227. *Revista de Jurisprudencia de Mendoza*, nº 56, pp. 43-62.

SCJM *in re* Departamento General de Irrigación c/ Municipalidad de San Rafael (Expte.: 78.143; 80.987 y 84.063 de fecha 19-02-2009).

SCJM *in re* "CEMPPSA c/ Provincia de Mendoza", Expte.: 80.171, sentencia de 28-02-2011.

SCJM *in re* "Obras Sanitarias Mendoza SA (OSM SA) c/ DGI", Expte.: 95.255, sentencia de fecha 26-03-2013.

Juez Concurso y Quiebras de Mendoza Nº 3 *in re* "Obras Sanitarias Mendoza p/ Concurso", Expte.: 1.016.944, sentencia de fecha 19-03-2014.

## **C) Suprema Corte de Justicia de Córdoba**

TSJC *in re* "Ivax Argentina SA c/ Municipalidad de Río Cuarto" (Expte. Letra I, nº 01).

**D) Tribunal Fiscal de la Nación**

Tribunal Fiscal de la Nación *in re* "Gerson y Gerson SIC c/ Fisco Nacional", sentencia de 21-05-1970.

Tribunal Fiscal de la Nación *in re* "Ortolani Mario c/ Fisco Nacional", sentencia de 29-11-1994

Tribunal Fiscal de la Nación *in re* "Bonfatti L. c/ Fisco Nacional", sentencia de 28-02-1997.

**E) Provincia de Buenos Aires**

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil *in re* "Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydee Cristina Carmen", sentencia de 01-02-2011.

**2. DEL REINO DE ESPAÑA****A) Tribunal Constitucional**

STC 27/1981, de 20 de julio.

STC 6/1983 de 4 de febrero.

STC 19/1987, de 17 de febrero.

STC 37/1987, de 26 de marzo.

STC 209/1988 de 10 de noviembre.

STC 227/1988 de 29 de noviembre.

STC 45/1989 de 20 de febrero.

STC 54/1993 de 15 de febrero.

STC 296/1994, de 10 de noviembre.

STC 185/1995, de 14 de diciembre.

STC 134/1996 de 22 de julio.

STC 194/2000, de 19 de julio.

STC 150/2003, de 15 de junio.

**B) Tribunal Supremo**

STS de 10 de julio de 1999.

STS de 21 de octubre de 2000.

**C) Tribunal Superior de Justicia**

TSJ Madrid de 25 de noviembre de 1993.







[www.ucar.gob.ar](http://www.ucar.gob.ar)

---

