

Mitos y paradojas en torno al dominio y uso de las aguas públicas en el derecho del Estado liberal argentino.

Liber MARTIN

Investigador del CONICET (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas) y Profesor de la Universidad Nacional de Cuyo

libermartin@hotmail.com / libermartin@gmail.com

Resumen

Una de las clasificaciones esenciales del derecho del estado liberal es aquella que divide a los bienes en públicos y privados. Las aguas son consideradas por la mayoría de los derechos contemporáneos como bienes del dominio público pero sin que ello haya impedido su utilización privada que ha sido posible a través del mecanismo de la concesión administrativa. Este artículo busca identificar los mitos y poner de relieve las paradojas existentes sobre el carácter público de las aguas y su utilización común y privativa o especial. Para ello, comienza describiendo críticamente la conformación histórica y composición de ese dominio, la evolución de su fundamento y los principios de utilización. A partir de allí se ponen en tela de juicio el postulado carácter imprescriptible e inalienable y el carácter prioritario de su afectación al uso común, entre otros. Constataciones que contradicen los postulados clásicos de la denominada teoría del dominio público. Lo paradójico aparece cuando se advierte cómo la lógica del principio y la excepción estructurante del ordenamiento jurídico es invertida legal, reglamentaria, jurisprudencial y/o materialmente mostrando las fisuras y contradicciones de una teoría cuya coherencia y uniformidad puede sólo construirse sobre mitos que dan lugar a paradojas.

Palabras clave: dominio público – aguas públicas - derechos de agua – interés público – uso del agua – uso común - concesión – ambiente – derecho de aguas

Liberal law typically recognizes private and public goods. Water has largely been considered as a public good but this fact has not prevented the use by the people for economic private purposes. Granting water rights on public waters for private purposes has been possible by the mechanism of the administrative concession. This article tries to identify myths and paradoxes around the property and use of water as a public good. To do so, the article analyzes the history and content of public goods theory by discussing the principles and arguments. In doing so, we discuss some theory characters, as the theoretical absolute priority that free or domestic uses have over private economic uses. All this findings contradict most of the assumptions of public goods theory. The paradoxes appears when the logic of principle and exception that informs water law is inverted by the same law, the case law and practical uses showing the fails and contradictions of the legal theory on public goods.

Key words: public goods – public Waters - water rights – public interest – water use – domestic uses - environment – water law

1. Introducción

El carácter finito de los recursos naturales (en adelante, RRNN), el problema ambiental y su inequitativa distribución espacial y social han incrementado y transformado vertiginosa y significativamente su consideración respecto de la que tenían el siglo pasado.

El campo jurídico, como reflejo de la disputa política, ha visto también conmovidos sus fundamentos, estructuras e instituciones desde las se articuló su organización y reparto desde la instauración del Estado de Derecho liberal. Este movimiento se extiende naturalmente a la disputa por el dominio –en sentido genérico- de los RRNN a nivel internacional, nacional y local entre empresas, estados y personas. Pero la consideración de este complejo problema político desde el campo jurídico no puede abordarse, sin la enunciación y crítica de las categorías que articulan desde las normas su administración y gobierno.

Lo intrincado del problema se advierte, entre otros factores, en la co-existencia de múltiples tipos de dominio. En efecto, la situación de los RRNN en términos

de dominio puede sintetizarse de la siguiente forma: Mientras el *dominio eminente* corresponde al Estado Nacional, el *dominio originario* corresponde a los estados provinciales (art. 124 CN)¹. A su vez, y en forma concomitante, los RRNN corresponden al *dominio privado* de los particulares a menos que hayan sido incluidos en el *dominio público* del Estado por una ley especial².

Pero esta obligada consideración de partida no alcanza para el análisis de un fenómeno que no puede quedarse en el plano formal del dominio sino entrar en el más complejo problema de su uso. Ello atento que como se verá ni el dominio originario garantiza a las provincias su uso y disposición ni el dominio público lo convierte sin más en un bien de uso público. Tal utilización se encuentra mediada por una serie de principios, mecanismos e institutos cuya crítica se pretende aquí efectuar.

La atención del artículo se centra en el análisis de la funcionalidad que la categoría de dominio público ha tenido desde la instauración del Estado de Derecho liberal hasta la actualidad, identificando los mitos y paradojas que el dominio, uso y disposición de los las aguas presenta en la actualidad.

Para ello se parte de una sintética consideración de las aguas como objeto de propiedad, como parte del dominio público en el Código Civil argentino (CC), para finalizar con la reseña de los cambio en su funcionalidad. Con posterioridad se aborda el problema nuclear de la consistencia de la teoría del dominio público para poner de relieve, finalmente, el carácter paradójico que el funcionamiento del sistema en su conjunto tiene en relación a los principios de los que teóricamente parte.

2. Agua, dominio y uso

¹ Art. 124 CN: "...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

² De hecho, se ha llamado la atención sobre la dificultad para diferenciar entre los conceptos de dominio originario, eminente, público y el propio concepto de jurisdicción y distribución de competencias en relación con cada uno de los recursos naturales (minas, hidrocarburos, mar territorial, zona económica exclusiva, bosques, etc.) Vid. IRIBARREN, Federico, "Acerca del dominio originario de los recursos naturales" en *Revista de Derecho Ambiental* Enero/Marzo, Buenos Aires, Lexis-Nexis, 2006; CASSAGNE, J. C., "El agua y el dominio originario de los recursos naturales", en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coor.), *El Nuevo Derecho de Aguas*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007, p. 673 y ss; GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D., "Dominio y jurisdicción de las pesquerías", *LL* 2008-D, 1200; WILLIAMS, Roberto G., "Bosque Nativo, entre dominio y propiedad", *LL Patagonia* 2008 (agosto), 313.

El dominio público ha sido el título que tradicionalmente determinó el vínculo entre el Estado moderno y las aguas. Alguna doctrina ha referido que el incipiente derecho administrativo habría aprovechado la buena fama de que gozaba por aquellos tiempos el derecho de propiedad para construir sobre este, con las debidas matizaciones, un título justificativo de la intervención estatal³.

Marienhoff define al dominio público como aquel conjunto o suma de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo hallándose destinados al uso público –directo o indirecto- de los habitantes⁴. El régimen del dominio público -afirmaba Marienhoff- es único y de excepción, y consiste básicamente en que los bienes de esta naturaleza son inalienables e imprescriptibles, pero como se verá a lo largo de la ponencia estas afirmaciones son cuando menos relativas.

Que sea único significa que presenta una serie de caracteres que son compartidos por todos los bienes de esa naturaleza y que sea de excepción implica que no existe un régimen jurídico para cada tipo de bien público, sino uno sólo. El carácter inalienable implica que están sustraídos del comercio jurídico privado y el de imprescriptibilidad refiere la imposibilidad de ejercer posesión útil sobre los mismos⁵

La teoría del dominio público entonces se asienta sobre un juego aparentemente simple de principios y excepciones que sin embargo en la práctica no resulta ser tal. Así, se parte de postular que es un régimen de excepción, a partir del cual los bienes están librados por principio al uso público común, pero por excepción al uso especial. También se sostiene que son por principio inalienables e imprescriptibles, pero nuevamente el grado y contenido de las excepciones pone en tela de juicio el principio del que se partía.

A) Propiedad privada y dominio público

³ Entre otros, VILLAR PALASI, José Luis, *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1964, p. 122; RAMON FERNANDEZ, Tomás, "Las obras públicas", Madrid, *RAP*, 100-102, 1983, pp. 2429 y ss; ALVAREZ CAPEROCHIPPI, José A., *La propiedad en la formación del derecho administrativo (Ensayo sobre la concepción liberal de la propiedad privada como origen y fundamento del derecho público)*, Pamplona, 2003.

⁴ MARIENHOFF, M., *Tratado del Dominio Público*, Buenos Aires, TEA, 1960, p. 141.

⁵ MARIENHOFF, M., *Tratado del Dominio Público*, op. cit., pp. 215 y ss.

El estudio del concepto de dominio público, desde el momento mismo de su gestación nos lleva en forma insoslayable a otro concepto, el de propiedad privada con el que tiene una estrecha vinculación. Constituyen dos partes del mismo binomio, se limitan, definen e influyen mutuamente.

El concepto liberal de propiedad privada absoluta, cuyo antecedente puede encontrarse en el código napoleónico, se pretendió instalar en un sistema donde la idea de propiedad era muy distinta. No se extendía del cielo al infierno, sino donde en un mismo territorio coexistían diversos tipos usos o aprovechamientos, muchos de ellos, incluso de tipo comunitario, sobre el mismo territorio en cabeza de distintas personas⁶. Si bien el concepto liberal de propiedad privada reconoce antecedentes comunes debe destacarse el especial cuidado que debe tenerse en la cita de precedentes extranjeros puesto que la conformación del dominio en América presentó diferencias significativas con la evolución seguida en Europa⁷.

El concepto de propiedad liberal decimonónico buscó reunir todos los aprovechamiento en cabeza del titular de la superficie. Así, todo lo que existía por debajo y por encima de esta superficie pasaba a pertenecer al titular de la misma. (Léase, las aguas subterráneas accedían al fundo, pero no fueron hasta hace poco susceptibles de ser consideradas como un objeto de propiedad distinto de aquel al cual accedían).

Este concepto, pretendidamente absoluto, que reunía todos los aprovechamientos en el superficiario, fue sin embargo desvirtuado por un sistema que desde el principio se constituyó en base a múltiples excepciones que no hacían más que perpetuar el anterior sistema que privilegiaba usos o aprovechamientos en cabeza de distintos titulares.

De esta manera, el Estado se reservó desde el comienzo, y en forma concomitante con el establecimiento de los códigos civiles, su poder o

⁶ La ley de recopilación de indias dictada bajo el reinado de Carlos V, en 1541 dispuso que “el uso de todos los pastos, montes y aguas de las provincias de las indias sea común a todos los vecinos de ellas que ahora son, y después fueren para los que puedan gozar libremente”. La lenta transformación del concepto de dominio común hacia el individual que posibilita al propietario un aprovechamiento exclusivo del suelo en América es descrita por MARILUZ URQUIJO, José M., *El Régimen de la tierra en el derecho Indiano*, 2^o ed. Aumentada, Buenos Aires, Perrot 1978.

⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro, “Configuración histórica y tendencias actuales del derecho de aguas en Hispanoamérica”, en EMBID IRUJO, Antonio (dir.), *El nuevo derecho de aguas: Las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Civitas, 1998.

propiedad sobre las minas y las aguas, no en virtud de ser el titular de la superficie, sino de continuar siendo el propietario de unos aprovechamientos concretos, que -independientemente de a quién perteneciera la superficie del fundo en el cual los mismos se encontraban ubicados- resultaban anteriores a la instauración de aquel “nuevo” concepto de propiedad privada utilizado en los códigos civiles liberales decimonónicos⁸. En este aspecto, si se quiere las aguas, las minas, el espacio aéreo, no constituyen más que excepciones a la concepción de la propiedad como absoluta y exclusiva.

Así, constituye este, un primer antecedente que permite diferenciar el origen del concepto de dominio público en relación al concepto clásico de propiedad privada. La instrumentación del dominio público como título de intervención de la administración respecto de un aprovechamiento concreto (aguas, minas), pone de relieve la diferencia con la concepción patrimonialista pura de la propiedad privada, por la cual la misma se extiende por debajo y por encima de la superficie del fundo. El dominio público se conforma así, como un concepto complejo en el cual subsisten múltiples elementos provenientes de distintas épocas y tradiciones jurídicas.

B) Aguas del dominio público en el Código Civil argentino

En materia de aguas ha sido notable la influencia que ha tenido en Latinoamérica en general, y en Argentina en particular, el CC francés en forma directa o indirecta, a través de los proyectos de códigos civiles para Chile y Brasil. Aunque, para el caso argentino, Vélez Sarsfield se haya apartado

⁸ Vergara Blanco relata como el Rey, con la finalidad de obtener rentas fue configurando, como técnica legal de apropiación del agua, los denominados *iura regalia*, para cuyo uso era necesario la obtención de una licencia –también denominadas mercedes-, generándose un tributo a favor del mismo. Este esquema regaliano del Antiguo Régimen es luego receptado por los Estados modernos hispanoamericanos surgidos a principios del siglo XIX, originándose una especial apropiación de las aguas, por la vía de conceptos jurídicos algo confusos. El autor, relata como el concepto actual de inalienabilidad del dominio público reemplaza, desde el punto de vista histórico e institucional, a las regalías y se conecta con las cosas antiguamente concebidas como *iura regalia*. Es de destacar también, la fuerte crítica que recibe de parte de Tocqueville, el nuevo Estado surgido de la Revolución Francesa por la excesiva acumulación de poderes –entre ellos, las antiguas regalías- y el acrecentamiento de los mismos en relación a los poderes que detentaba el Rey. En este sentido, citando a Boulet-Sautel, señala lo “sorpresivo que resulta para los franceses percibir que el Estado-Administración surgido de la Revolución Francesa consagrarse un vínculo patrimonial con el dominio público, que ni en el Antiguo Régimen existió, pues los reyes sólo tenían a su respecto «*une protection, une garde, une jurisdiction*», y en ningún caso una apropiación.” VERGARA BLANCO, Alejandro, “Configuración histórica...”, op cit.

totalmente del sistema de la riberaneidad del CC francés, estableciendo el carácter público de todos los ríos navegables y no navegables, cuyo uso podía ser sólo otorgado mediante la correspondiente concesión administrativa (art. 2642 CC).

Siguiendo la tradición del CC francés de 1804, aunque apartándose en su formulación, el CC argentino, sancionado a libro cerrado en 1869, delimitó el dominio público y privado del Estado y el dominio de los particulares (arts. 2339, 2340, 2347 y conc. del CC)⁹. Pero el CC no se circunscribió a tal delimitación, sino que avanzó en la determinación del régimen jurídico del dominio público en general, y de las aguas en particular. Así, estableció, aunque no en forma literal, el carácter de inalienabilidad (arts. 953, 2336, 2604 CC) e imprescriptibilidad (arts. 2400, 3951, 3952 y 4019 CC) de los bienes del dominio público.

El art. 2340 del CC establece qué clases de aguas son públicas. Si bien el régimen jurídico vigente admite la existencia de aguas privadas, importa destacar que la técnica original utilizada de la enumeración es complementada en la reforma del CC de 1968 por el agregado del inc. 3 cuando dispone “...y toda otra agua que tenga o adquiriera la aptitud de satisfacer usos de interés general...”. Con fuente en el texto único italiano, este inciso ha sido interpretado como una declaración genérica de utilidad pública, por lo que, en el caso concreto, debe individualizarse de qué aguas se trata y efectuar el correspondiente procedimiento expropiatorio e indemnizatorio que salvaguarde debidamente el derecho constitucional de propiedad.

Ello ha llevado a autores como López a afirmar que el principio general de propiedad privada de los bienes sentado por el CC ha sido, en materia de

⁹ Sin lugar a dudas el artículo más relevante es el 2340 CC en cuanto dispone: “Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1 - Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua; 2 - Los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros; 3 - Los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiriera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación; 4 - Las playas del mar y las riberas internas de los ríos, entendiéndose por tales la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las altas mareas normales o las crecidas medias ordinarias; 5 - Los lagos navegables y sus lechos; 6 - Las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables, cuando ellas no pertenezcan a particulares; 7 - Las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común; 8 - Los documentos oficiales de los poderes del Estado; 9 - Las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico”.

aguas, invertido por el legislador. Es decir, la categoría de aguas privadas se construye como una excepción al artículo 2340 del CC, que establece la dominicalidad pública de las aguas como principio. Como corolario de ello, es posible afirmar que en el derecho argentino la gran mayoría de las aguas pertenecen al dominio público provincial, constituyendo las privadas, sin lugar a dudas, tan sólo una categoría residual.

El CC estableció además, entre otras cosas, el deslinde entre aguas públicas y privadas (art. 2350 CC; art. 2635 CC; art. 2637 CC), la primacía de la navegación (art. 2641 CC), la concesión para la utilización especial o privativa de las aguas (art. 2642 CC), y la utilización de los lagos no navegables (art. 2349 CC). El CC se convirtió así en la norma base para la construcción de la teoría del dominio público y del derecho de aguas en Argentina, tanto por parte de la doctrina civilista como iusadministrativista.

C) Evolución del fundamento de la publicidad de las aguas. Hacia la protección ambiental.

La tendencia a la publicación de las aguas, vinculada en un principio a la escasez y condiciones geográficas de determinados lugares o a su aptitud para servir a la navegación, se acentúa en la actualidad en la mayoría de las regiones (ej, LAg. española 29/1985), pero vinculada ahora además, a la importancia y demanda creciente de agua dulce de calidad, la consiguiente necesidad de controlar la contaminación y la defensa contra sus efectos dañosos. En otras palabras, al tradicional fundamento vinculado a problemas cuantitativos se suman ahora -no los sustituyen-, con igual o mayor intensidad, los asociados a necesidades cualitativas.

Ahora bien, si a los problemas cuantitativos asociados a la utilización del agua se respondió fundamentalmente con intervención a partir del título dominial, los problemas cualitativos, asociados a la protección más que a la utilización, han obligado a reformular la respuesta tradicional del derecho administrativo fundada en ese título. En este marco, se ha replanteado la aptitud de la técnica dominial para abordar los problemas de regulación de tipo cualitativo y la consecución de los objetivos de protección ambiental, reeditando en parte la discusión –para algunos bizantina- mencionada al comienzo de este apartado

sobre la funcionalidad de la propiedad (pública, privada, común, etc.) como instrumento o título de intervención estatal apto para servir a la administración, distribución y ahora, protección de la calidad de las aguas.

Algunos autores han puesto en duda la aptitud de la técnica del dominio público para la consecución de los fines ambientales postulando nuevas categorías como la demanialidad ambiental, los servicios ambientales, etc.¹⁰ Pero otros han defendido su utilidad y las posibilidades de adaptación del tradicional título en aras de su protección medioambiental¹¹. A partir, por ejemplo, de una redefinición o resignificación del contenido del interés público en él involucrado, que debe ahora prestar especial atención a la dimensión ambiental de su utilización¹².

El fin protectorio ambiental que el instituto demanial adquiere en la actualidad, reflejado en el nuevo derecho constitucional provincial argentino por la incorporación masiva de RRNN al dominio público provincial, ha sido también reconocido por la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas y la doctrina sobre la misma¹³.

Desde el punto de vista constitucional argentino adelantamos nuestra opinión e hipótesis en función de la cual los principios sentados por el art. 41 de la Carta Magna Nacional forman inevitablemente parte del contenido mínimo del interés público implicado en cualquier utilización privativa o especial de las aguas.

¹⁰ Así por ejemplo, se han propuesto nuevas categorías como la demanialidad ambiental, argumentando que resultaría más adecuada a los fines de la protección ambiental que el demanio, criticado por la escasa funcionalidad que, en su configuración actual como técnica de afectación a usos, tendría a los fines protectorios. Cfr. CARO-PATON, Isabel, *El derecho a regar. Entre la planificación hidrológica y el mercado de aguas*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 203.

¹¹ Entre otros, LOPEZ RAMON, Fernando, "Dominio público y protección del medio ambiente", en *Ordenación del territorio y medio ambiente*, IVAP, Oñate, 1988, ps. 585 y ss.; DELGADO PIQUERAS, F., *Derecho de aguas y medio ambiente*, op. cit., pp. 128 y ss; DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé, *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen de demanio natural*, Barcelona, Cedecs, 1992; GARCIA GARCIA, M^a Jesús, *Técnicas preventivas de protección ambiental*, Navarra, Thomsom-Aranzadi, 2003, p. 37 y ss.

¹² La utilización de la técnica demanial con fines de protección medioambiente por parte de Turquía sin la satisfacción de la debida indemnización le valió recientemente dos pronunciamientos adversos en el seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, STEDH de 8 de julio de 2008, "As. Turgut y otros contra Turquía"; STEDH de 22 de julio de 2008, "As. Köktepe contra Turquía", En éste último el tribunal entendió que la calificación como dominio público forestal equivalía a vaciar de todo contenido el derecho de propiedad e importaba soportar una carga especial y exorbitante que rompía el justo equilibrio entre las exigencias del interés general y la salvaguardia de los derechos individuales.

¹³ Sobre la base de la STC 149/91 *vid.* MENENDEZ REXACH, Ángel, "El dominio público como...", op. cit., p. 222

D) Uso común y especial de las aguas públicas

La doctrina ha distinguido tradicionalmente, desde una categorización efectuada a partir de criterios administrativos, entre uso común y especial de los bienes públicos en general y de las aguas en particular apuntando que difieren entre sí, no sólo por la índole de su aprovechamiento, sino también por el contenido y la naturaleza del derecho de los usuarios.

Uso común es aquél al que los bienes públicos están teóricamente afectados por principio, pueden realizarlos todos los hombres por su sola condición de tales y sin más requisito que la observancia de las disposiciones reglamentarias de carácter general dictadas por la autoridad, como beber, bañarse, lavar ropa, abrevar ganado, etc. siendo generalmente, más no necesariamente ni por principio, gratuito¹⁴.

El uso especial, privativo, exclusivo o diferencial reviste carácter excepcional y en cambio, es aquel que sólo pueden realizar aquellas personas que se encuentren en las condiciones que al efecto exige la ley. El objeto no es ya satisfacer necesidades físicas indispensables para la vida, sino aumentar la esfera de acción y el poderío económico del hombre e incluyen utilidades tales como abastecimiento poblacional, irrigación, industrial, hidroelectricidad, minera, pecuaria, entre otras, resultando a diferencia del anterior generalmente oneroso¹⁵. Estas características determinan para este tipo utilidades la necesidad de contar con un título administrativo especial, que puede consistir normalmente en una concesión o permiso.

3. La teoría del dominio público y las aguas: inconsistencias y crítica

La teoría del dominio público en su formulación tradicional no escapa a la crisis del estado social de derecho y ha sido criticada argumentando que su rigidez y

¹⁴ Como se trata de una clasificación aceptada y tratada por la mayoría de los autores de derecho administrativo cuya caracterización no difiere sustancialmente, nos limitaremos, teniendo en cuenta los fines de nuestro trabajo, a la cita de las dos obras más importantes de uno de los autores que se juzga más representativo en el estudio del régimen jurídico del uso privativo de las aguas públicas en el derecho argentino. MARIENHOFF, M., *Régimen y legislación de aguas públicas y privadas*, op. cit., pp. 543 y ss.; *Tratado del Dominio Público*, op. cit., p. 291.

¹⁵ MARIENHOFF, M., *Régimen y legislación de aguas públicas y privadas*, op. cit., p. 562; *Tratado del Dominio Público*, op. cit., p. 291.

falta de funcionalidad asociada a la falta de estabilidad y seguridad que caracteriza los derechos sobre los bienes públicos, obstaculizan el desarrollo de las infraestructuras públicas y la participación privada en la construcción y gestión de las mismas en sociedades con Estados que carecen de los recursos financieros suficientes para efectuar tales emprendimientos.

Sin embargo, la evolución de la teoría del dominio público no ha resultado en medida alguna lineal sino y en todo caso, un proceso complejo. Como se ha observado, en la actualidad la teoría del dominio estaría atravesada por dos movimientos o fuerzas que pueden resultar en alguna medida contradictorias, pero que no resultan sin embargo ajenas a la misma forma en que se desarrolla la evolución del derecho administrativo. Así, es posible advertir una *fuerza expansiva* de ciertos principios de la dominialidad pública que, en procura de extender la protección a determinados bienes o de justificar la intervención en determinados ámbitos, se extiende sobre otros bienes¹⁶.

Ello resulta particularmente claro en el caso de las aguas, donde paradójicamente existe una tendencia clara a la publicación total de las mismas y a una creciente regulación estatal; y el ambiente, a cuyos bienes particulares y de diversas formas pretenden extenderse principios que se predicaban exclusivos de la demanialidad.

Por otra parte, y en forma concomitante, es posible observar una *tendencia restrictiva* en la evolución del dominio público, que busca flexibilizar los rígidos principios de aquel régimen estricto, intentando favorecer la participación privada brindando seguridad jurídica a los derechos de particulares sobre bienes públicos, en un proceso que no resulta en nada ajeno a las transformaciones que procuran, en términos generales, una reducción de la intervención estatal¹⁷.

¹⁶ Además de la inclusión de bienes disímiles tales como el espacio aéreo, la fuerza hidráulica, los derechos intelectuales cuando dejan de pertenecer al autor, los derechos de servidumbres públicas, etc., como se vio, las constituciones provinciales han incluido en el dominio público distintos recursos naturales tales como el acuífero guaraní, las sustancias minerales, la energía, las aguas, etc.

¹⁷ MAIRAL, Héctor, "Nuevas ideas en materia de dominio público", en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, RAP, 2005. Entre otros en el derecho comparado, RUIZ OJEDA, Alberto, *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

En relación a las aguas, la tendencia a la publicación y creciente intervención del Estado convive con la paulatina introducción de mecanismos de mercado en la administración de las aguas, como los denominados mercados de aguas, donde se procura una flexibilización de las condiciones del título concesional (*intuitio rei/intuitio personae*), que procura la libre transferibilidad de los derechos emanados del mismo. Innovación que si bien no implica una contradicción directa con los caracteres del dominio público, si puede hacerlo con los principios de un sistema concesional puro donde la asignación o reasignación de aguas públicas es definida por la Administración en función de criterios de interés público¹⁸.

Entre las críticas frecuentes de la teoría se refiere que si bien su formulación clásica postulaba un régimen unitario para todos los bienes integrantes del demanio¹⁹, si se atiende a cada bien en particular, resulta difícil sostener que todos los bienes que integran el dominio público se encuentren sometidos a un único e igual régimen, existiendo en la práctica regímenes de contenido e intensidades diversas que imposibilitan la existencia del pretendido régimen único que la teoría postula, convirtiéndose así el dominio público, en una cáscara vacía de contenido, en una técnica hueca²⁰.

Siguiendo la perspectiva crítica de la doctrina española parece posible identificar al menos cuatro los mitos o falacias relativas al dominio público, que bien pueden ser identificadas en el derecho argentino para el caso de las aguas públicas, dejando traslucir las inconsistencias o disfuncionalidades que la teoría, en su formulación clásica, presenta. En particular se analizan los mitos o falacias de: la protección y los privilegios de los bienes públicos (a), la concesión (b) el uso (c) y finalmente, la titularidad (d)²¹.

¹⁸ MENENDEZ REXACH, Ángel, "Consideraciones sobre los mercados de aguas en España. En especial, los contratos de cesión de derechos de aprovechamiento en la legislación estatal de aguas", en EMBID IRUJO, A. (dir.), *El derecho de aguas en Iberoamérica...*, op. cit., p. 66/68.

¹⁹ Así Marienhoff, se pronuncia por la existencia de un régimen único al que los bienes del dominio público deben estar sometidos. MARIENHOFF, M., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, TEA, 1960, p. 216; En contra, VILLEGAS BASAVILBASO, B., *Derecho Administrativo IV...*, op cit, p. 357.

²⁰ MOREU CARBONELL, Elisa, "Desmitificación, Privatización y Globalización de los bienes públicos: del dominio a las "obligaciones del dominio público", Madrid, *RAP* N° 161, 2003, p. 448.

²¹ EMBID IRUJO, A., "Mito, paradoja y realidad en el ordenamiento jurídico de las aguas continentales", Zaragoza, en *Ciudad y territorio*, Estudios Territoriales III, N° 105, 1995; BARTOLOME NAVARRO, J.L. y GARCES SANAGUSTIN, Ángel, "Consideraciones en torno a

a) La excepción al régimen de *protección y privilegios*, puede evidenciarse cuando los mismos se extienden a bienes distintos de los que integran el dominio público, dejando de ser por tanto, patrimonio exclusivo de aquellos. Es lo que ocurre por ejemplo, con los bienes afectos a servicios públicos, que aunque de titularidad privada, gozan de privilegios de los bienes públicos, aunque haciendo hincapié en que tales privilegios no provienen de su carácter dominical, sino de la necesidad de asegurar la continuidad del servicio público.

Esta excepción, en realidad, ha sido desde antaño reconocida por la doctrina clásica, mencionando entre los ejemplos de bienes que no integran el dominio público pero que, sin embargo, gozan de algunos de sus privilegios, a los bosques (art. 34, Ley 13.273) y yacimientos de hidrocarburos (art. 1, Ley 17.319), entre los que pertenecen al Estado; y a los bienes de los incapaces y los equipos afectados a los servicios de televisión o radiodifusión (art. 63, Ley 22.285) entre los que pertenecen a particulares. Marienhoff explica esta situación precisando que lo que define al bien público es su afectación al uso público directo o indirecto²² y no los caracteres de inalienabilidad e imprescriptibilidad, que resultan una consecuencia y no causa del régimen público.

A la inversa, existen bienes de dominio público como las islas (incluidos en el art. 2340 del CC), sobre los que la jurisprudencia de la CSJN ha admitido *contra legem* la posibilidad de su prescripción²³. Indirectamente lo ha hecho en otras circunstancias al admitir la posibilidad de expropiación contra sus dueños²⁴ o la interposición de interdictos posesorios de particulares contra el

algunos aspectos relacionados con la gestión del agua”, Zaragoza, *RArAP* N° 17, Diciembre, 2000; MOREU CARBONELL, E., “Desmitificación, Privatización y Globalización...”, op. cit., p. 455.

²² MARIENHOFF, M., *Tratado del Dominio Público*, op. cit., p. 257.

²³ CSJN, “Cardile, Pancraccio c/Provincia de Buenos Aires s/ interdicto de retener la posesión”, *Fallos* 191:473 (19/12/41), con nota de SPOTA, Alberto G.: *Desafectación y venta de las islas. La usucapión de las mismas JA* 1942-I-1015, quien entendió justificada la decisión del tribunal en virtud de que, si bien el dominio público natural -del que forman parte integrante las islas- no podía ser desafectado por las provincias, las leyes que prescribían la entrega a sus ocupantes constituían en definitiva una medida de “fomento” en virtud de la cual se mantenían adscriptas al destino de utilidad o comodidad común previsto por el mismo Código Civil.

²⁴ CSJN, *Fallos* 191:473.

Estado²⁵. La ambigüedad de la reforma de la ley 17711 de 1968 sobre el mentado inciso no hizo más que confirmar las limitaciones intrínsecas de las que adolece la categoría dogmática de cuya crítica nos ocupamos en el presente artículo. En esta disfunción, también pueden incluirse los problemas que presenta la expropiación –si se acepta que resulta procedente- de los bienes del dominio público²⁶.

El caso de las aguas resulta además paradójico en cuanto, por ejemplo, algunos sistemas han admitido legalmente la prescripción (aunque con la sutileza de señalar que la misma no opera sobre el agua, si sobre los derechos al uso de las mismas) como medio de adquisición de derechos²⁷. En otros casos, aunque formalmente el dominio público de las aguas ha operado evitando la aplicación del derecho civil para la apropiación directa de las aguas mediante ocupación o prescripción, mecanismos similares han operado frecuentemente –aunque sin esta denominación- a través de la consolidación estatal de derechos a partir de usos ilegítimos o clandestinos del agua, en cabeza de personas que no contaban con título administrativo alguno²⁸. En el mismo orden de ideas, si bien no las aguas, los derechos de naturaleza pública que emanan de las concesiones por su carácter *intuito rei* resultan perfectamente embargables y enajenables junto con el inmueble al que se encuentran adscriptos.

b) Respecto de la *concesión* se ha observado críticamente que la teórica dominicalidad pública de las aguas ha propiciado, a través de este mecanismo su aprovechamiento privado en condiciones de gratuidad a través de un mero “precio político” por determinados agentes económicos. La concesión administrativa, se dice, ha permitido que un recurso escaso, formalmente

²⁵ CSJN, *Fallos* 126:82.

²⁶ MARIENHOFF, Miguel, *Tratado del Dominio Público*, op. cit., p. 252.

²⁷ “El que hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas por el término de veinte años, sin que le haya sido disputado ante la autoridad competente, no se le interrumpirá en este goce y uso, con excepción del caso en que se pruebe mejor derecho ante la justicia ordinaria” (art. 23 LAg. Catamarca de 1896). En el derecho comparado la ley española de aguas hasta 1985 contemplaba la misma posibilidad.

²⁸ VERGARA BLANCO, Alejandro, “Configuración histórica y tendencias actuales del derecho de aguas en Hispanoamérica”, en EMBID IRUJO, A. (dir.), *El nuevo derecho de aguas: Las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Civitas, 1998, p. 248; Sobre el uso de facto y su virtualidad para hacer nacer derechos, SPOTA, A., *Tratado de Derecho de Aguas*, Tomo II, op. cit., p. 927.

público –sustraído de las leyes del mercado- se privatice a largo plazo, de manera rígida sin permitir su reasignación en función de las rentabilidades y necesidades sociales existentes en cada momento²⁹.

Martin-Retortillo llamaba la atención sobre cómo la concesión de aguas públicas respondió a un modelo de administración fragmentaria, donde los derechos otorgados implicaban "...un interés público modesto o incluso, casi nulo", sólo en cuanto coincidía con el interés del concesionario³⁰. La nula o escasa utilización de la herramienta de la caducidad por parte del Estado conduce a conclusiones similares³¹.

Pero lo más notable –o contradictorio- es que algunas de las modalidades que los derechos de aguas presentan han sido cuestionadas por resultar incompatibles con el instituto del dominio público. Se ha observado, por ejemplo, que el carácter perpetuo o indefinido³² de las concesiones de aguas resultaría incompatible con el carácter inalienable de los bienes del dominio público, dejando al Estado obligado a la expropiación y correlativa indemnización en caso de disponer una nueva asignación³³.

La legislación provincial argentina ha llegado al extremo de considerar irrevocables³⁴ y perpetuos³⁵ los derechos de aguas en abierta contradicción con el principio de inalienabilidad del dominio público.

c) Conectado con el anterior, el mito del *uso* público parte de la elevación a nivel del principio del uso común de los bienes públicos, a partir de lo cual los mismos sólo y excepcionalmente pueden ser objeto de utilización privativa por parte de particulares mediante el correspondiente título

²⁹ Cfr. BARTOLOME NAVARRO, J.L. y GARCES SANAGUSTIN, Ángel, "Consideraciones en torno a algunos aspectos...", op. cit., p. 65.

³⁰ MARTIN-RETORTILLO, S., *Derecho de Aguas*, op. cit., p. 278.

³¹ Para Cano por ejemplo, la ley 930 de Mendoza, derogó en la práctica la causal de caducidad por el no uso de las aguas por cuanto declaró la vigencia de todas las concesiones con derecho de agua de carácter definitivo con prescindencia de su utilización. CANO, G., *Reseña Crítica de Legislación...*, p. 22 y ss. López por su parte, señaló que dicha ley regirá solamente respecto de aquellas que se encontraban empadronadas a la fecha de sanción sanción de la misma, rigiendo para las posteriores la causal de caducidad por el no uso durante 5 años.

³² Por ejemplo, arts. 127 y 132 respectivamente, LAg. de Mendoza. In extenso Vid. MARTIN, Liber, *Derecho de aguas. Estudio sobre uso y dominio de las aguas públicas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2010.

³³ SPOTA, A., *Tratado de Derecho de Aguas*, Tomo II, op. cit., p. 941 y ss.

³⁴ Art. 49 CAg. de San Juan.

³⁵ Art. 127 LAg. Mendoza; art. 75, 111 y 119 CAg. Córdoba; arts. 69, 81 y 120 CAg. San Juan.

habilitante³⁶. Pero tal formulación del principio en materia de aguas, ha quedado sin embargo, reservada en gran medida a un mero plano teórico, por al menos dos cuestiones.

La primera es que, en la actualidad en el plano real o fáctico -ya no exclusivamente teórico en el marco del cual se viene discutiendo-, los usos comunes del agua en relación a los especiales presentan una muy escasa relevancia cuantitativa –mayor aún que la que presentaron antiguamente-. Ello porque fueron concebidos en un contexto decimonónico, para satisfacer necesidades domésticas en el marco de una economía de subsistencia cuyo ejercicio resulta cada vez más difícil imaginar en el contexto actual donde la escasez, la intensiva, múltiple y sucesiva utilización de las aguas y la contaminación, hacen prácticamente imposible su ejercicio en contextos decididamente urbanos, dada la ineludible realidad que representa el dato fáctico de la tendencia mundial al incremento de la población urbana³⁷.

La segunda, es que en todo caso y en relación con lo anterior, los usos comunes parecen haber variado además de su importancia, sustancialmente su contenido. Sin perjuicio de que se mantengan en muchos sitios los usos comunes “clásicos” o domésticos vinculados a la subsistencia, han adquirido una importancia relevante en la actualidad aquellos usos comunes más vinculados al concepto de “calidad de vida”, como los denominados usos recreativos (pesca, navegación, esparcimiento, etc.), entre los cuales adquieren a su vez cada vez más relevancia -para los que los consideran tales-, los ecológicos o ambientales³⁸.

Estas transformaciones (variación cuantitativa y sustancial) permiten constatar que, sin perjuicio de la subsistencia de los usos comunes, el gran problema del uso se sitúa cada vez más en el campo de su uso especial y no en el común. Así, el teórico principio de uso común de las aguas públicas no sólo se

³⁶ MARIENHOFF, M., *Régimen y legislación de aguas públicas y privadas*, op. cit., p. 562.

³⁷ Las proyecciones de Naciones Unidas prevén que para el año 2025, el 95.5 % de la población argentina será urbana. Una evolución gradual de la tendencia puede observarse en América Latina, mientras en 1970 el 56.5 % de la población era considerada rural, las proyecciones indican que para el 2025 el 82.8 % de la población va a satisfacer sus necesidades en núcleos urbanos, *Boletín Demográfico* No. 76. América Latina: Proyecciones de Población Urbana y Rural. 1970-2025, CEPAL, Naciones Unidas, 2005, p. 26 y ss.

³⁸ Prueba de ello es la atención creciente que la legislación y la doctrina les presta, *vid. voces* “Usos recreativos” y “Caudal ecológico”, en EMBID IRUJO, A. (dir.), *Diccionario de Derecho de Aguas*, op. cit.

transforma en mito por irreal o imposible, sino que además se configura la paradoja de quedar sujeta en gran medida a un uso privativo conferido por el mismo Estado en las condiciones antes indicadas.

d) Las inconsistencias respecto a la *titularidad*, pueden verse cuando bienes que no tienen un sujeto titular público, gozan sin embargo de algunos de los privilegios de los bienes demaniales, como los afectos a servicios públicos, que siguen siendo sin embargo de titularidad privada del concesionario³⁹.

Martín-Retortillo apuntaba, "...lo que cada vez importa más no es ya tanto la titularidad del bien, cuanto el régimen de su utilización", reiterando que "...la funcionalidad última de todo el sistema –al dominio público hidráulico se refiere– se traslada así al ámbito de su aprovechamiento y utilización"⁴⁰. Lorenzetti, en igual sentido, advierte cómo en la actualidad el uso del agua interesa más que la propiedad, ya que los usos no dependen de la propiedad público/privada de las aguas sino de los interesados en tales finalidades⁴¹.

El problema de la titularidad se encuentra además vinculado estrechamente a la naturaleza del dominio público según se lo conciba o no como un título atributivo de competencias autónomas⁴². La mayoría de la doctrina argentina, refleja una concepción del dominio público en la cual el mismo opera como fuente autónoma de potestades⁴³ aunque la cuestión se ha resuelto

³⁹ Para el régimen de los bienes afectos al servicio público en Argentina en la actualidad vid., TAWIL, Guido S, "Algunas reflexiones en torno al régimen jurídico de los bienes afectados al servicios público", en *Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, RAP, 2005, p. 523. Desde otra perspectiva, SALOMONI, Jorge L., "Régimen de los bienes públicos en las concesiones o licencias de servicios públicos en el ordenamiento argentino", en *AeDP*, N° 1-6, pág. 293, Buenos Aires, Ad Hoc, 1996.

⁴⁰ El autor observa, en el marco del derecho y la jurisprudencia españolas, la funcionalización de la técnica y el concepto clásico de dominio público en aras del aprovechamiento de los bienes que lo integran, MARTIN-RETORTILLO, S., *Derecho de Aguas*, op. cit., p. 89/200.

⁴¹ LORENZETTI, R., *Teoría de la decisión judicial...*, op. cit., p. 439.

⁴² González García controvierte la idea mayoritariamente difundida en Argentina de que el dominio público confiere a su titular un contenido autónomo de potestades. GONZALEZ GARCÍA, Julio V., *La titularidad de los bienes del dominio público*, Madrid, Marcial Pons, 1998. Ver capítulo III, pto. 4, relación entre los conceptos de dominio y jurisdicción.

⁴³ Pedro Frías precisa "...El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada la limita o la excluye; la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio. Pero en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y éste puede terminar por ser vaciado" FRIAS, P. J., "Dominio y jurisdicción...", op. cit., p. 338. Aunque la inconsistencia se pone de manifiesto cuando el titular del dominio se ve privado de todas las potestades derivadas del mismo, reduciéndose el título a una cuestión meramente formal o nominal. Así lo advierte López, cuando afirma que "...El dominio, sobre todo el dominio público, no se ejerce ni puede ejercerse cabalmente si no se tiene jurisdicción. La jurisdicción es lo que realmente da vida al dominio como poder, sin jurisdicción no hay dominio efectivo". LOPEZ, J., "Problemas

parcialmente a través de la distinción entre los conceptos de dominio y jurisdicción receptada por la CSJN.

En efecto la atribución del dominio originario y público a las provincias tiene variable significado según el RRNN de que se trate, llegando a ser vaciado de contenido en ocasiones por la atribución y la interpretación que la jurisprudencia de la CSJN ha dado a las jurisdicciones y competencias atribuidas por la Constitución al Estado Nacional.

Como ha quedado demostrado, a pesar de ser el agua uno de los bienes públicos por antonomasia, los principios y caracteres que derivan de su carácter de bien público han sido excepcionados en su régimen jurídico al punto de invertir los principios sobre los que se asienta la teoría configurando auténticas paradojas.

4. Conclusiones

Con base en lo expuesto es dable afirmar que:

a) La Argentina siguió el modelo de Estado liberal que tuvo entre sus prioridades la defensa de la propiedad privada (absoluta, perpetua y exclusiva) garantizada en constituciones y códigos civiles decimonónicos. Pero los bienes económicamente relevantes (de propiedad regaliana en el antiguo régimen, vgr. minas, aguas, etc.) fueron excluidos desde el principio del concepto convirtiéndose en bienes públicos del Estado liberal naciente, que aunque teóricamente librados al uso público común, fueron a la vez y paulatinamente entregados mediante el mecanismo de la concesión administrativa a los particulares para su aprovechamiento privativo, exclusivo o especial.

b) Sobre esa realidad histórica se construyó el régimen de los bienes públicos como una teoría coherente y consistente, con una serie de principios y presupuestos que no siempre se verifican en relación al contenido y práctica de las excepciones que el mismo ordenamiento jurídico contempla, y que pueden

generados por el aprovechamiento de ríos interprovinciales”, en “Estudios de Derecho Ambiental y de Aguas”, Ed. Homenaje, EDIUM, Mendoza, 2005, p. 323.

entonces considerarse verdaderos mitos (la protección y los privilegios, la concesión, el uso y la titularidad).

c) Entre los recursos naturales, las aguas públicas se erigen en el caso paradigmático de esta contradicción al enfrentar los principios que teóricamente informan el régimen del dominio público (uso público, imprescriptibilidad e inalienabilidad) y su uso especial (título administrativo, temporalidad, revocabilidad y onerosidad) con los del régimen de las aguas públicas (uso especial, prescripción como medio de adquisición de derechos, perpetuidad, irrevocabilidad y gratuidad) conformando una auténtica paradoja.

Bibliografía

- ALVAREZ CAPEROCHIPPI (2003), José A., *La propiedad en la formación del derecho administrativo (Ensayo sobre la concepción liberal de la propiedad privada como origen y fundamento del derecho público)*, Pamplona.
- BARTOLOME NAVARRO, J.L. y GARCÉS SANAGUSTIN, Ángel (2000), "Consideraciones en torno a algunos aspectos relacionados con la gestión del agua", Zaragoza, *RArAP* N° 17, Diciembre.
- CARO-PATON, Isabel (1997), *El derecho a regar. Entre la planificación hidrológica y el mercado de aguas*, Madrid, Marcial Pons.
- CASSAGNE, J. C. (2007), "El agua y el dominio originario de los recursos naturales", en GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S. (Coor.), *El Nuevo Derecho de Aguas*, Navarra, Thomson-Aranzadi.
- CEPAL (2005), *Boletín Demográfico* No. 76. América Latina: Proyecciones de Población Urbana y Rural. 1970-2025, CEPAL, Naciones Unidas.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco (1992), *Derecho de aguas y medio ambiente*, Tecnos, Madrid.
- DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé (1992), *Recursos naturales y dominio público: el nuevo régimen de demanio natural*, Barcelona, Cedecs.
- EMBID IRUJO, A., "Mito, paradoja y realidad en el ordenamiento jurídico de las aguas continentales", Zaragoza, en *Ciudad y territorio*, Estudios Territoriales III, N° 105, 1995;
- EMBID IRUJO, A. (dir.) (2007), *Diccionario de Derecho de Aguas*, iustel.
- GARCIA GARCIA, M^a Jesús (2003), *Técnicas preventivas de protección ambiental*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2003.
- GONZALEZ GARCÍA, Julio V. (1998), *La titularidad de los bienes del dominio público*, Madrid, Marcial Pons.
- GUIRIDLIAN LAROSA, Javier D. (2008), "Dominio y jurisdicción de las pesquerías", *LL* 2008-D, 1200;
- IRIBARREN, Federico (2006), "Acerca del dominio originario de los recursos naturales" en *Revista de Derecho Ambiental* Enero/Marzo, Buenos Aires, Lexis-Nexis.

LOPEZ, J. (2005), "Problemas generados por el aprovechamiento de ríos interprovinciales", en "Estudios de Derecho Ambiental y de Aguas", Ed. Homenaje, EDIUM, Mendoza.

LOPEZ RAMON, Fernando (1988), "Dominio público y protección del medio ambiente", en *Ordenación del territorio y medio ambiente*, IVAP, Oñate.

LORENZETTI, R., (2006) *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

MAIRAL, Héctor (2005), "Nuevas ideas en materia de dominio público", en *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, RAP.

MARIENHOFF, M. (1960), *Tratado del Dominio Público*, Buenos Aires, TEA.

MARIENHOFF, M. (1939), *Régimen y legislación de aguas públicas y privadas*, TEA.

MARILUZ URQUIJO, José M. (1978), *El Régimen de la tierra en el derecho Indiano*, 2º ed. Aumentada, Buenos Aires, Perrot.

MARTIN, Liber (2010), *Derecho de aguas. Estudio sobre uso y dominio de las aguas públicas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

MARTIN-RETORTILLO, S. (1997), *Derecho de Aguas*, Civitas.

MENENDEZ REXACH, Ángel, - (2004), "El dominio público como institución jurídica: configuración histórica y significado actual en el derecho público español", *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nro. 10.

MENENDEZ REXACH, Ángel, "Consideraciones sobre los mercados de aguas en España. En especial, los contratos de cesión de derechos de aprovechamiento en la legislación estatal de aguas", en EMBID IRUJO, A. (dir.), *El derecho de aguas en Iberoamérica...*, op. cit.

MOREU CARBONELL, Elisa (2003), "Desmitificación, Privatización y Globalización de los bienes públicos: del dominio a las "obligaciones del dominio público", Madrid, *RAP* Nº 161.

RAMON FERNANDEZ, Tomás (1983), "Las obras públicas", Madrid, *RAP*, 100-102.

RUIZ OJEDA, Alberto (1999), *Dominio público y financiación privada de infraestructuras y equipamientos. Un estudio del caso francés y análisis comparativo de la reciente regulación española*, Madrid, Marcial Pons.

SALOMONI, Jorge L. (1996), "Régimen de los bienes públicos en las concesiones o licencias de servicios públicos en el ordenamiento argentino", en *AeDP*, Nº 1-6, pág, 293, Buenos Aires, Ad Hoc.

SPOTA, Alberto (1942), *Desafectación y venta de las islas. La usucapión de las mismas* JA 1942-I-1015.

SPOTA, Alberto (1941), *Tratado de derecho de aguas*, T. I y II, Jesús Menéndez, Buenos Aires.

VERGARA BLANCO, Alejandro (1998), "Configuración histórica y tendencias actuales del derecho de aguas en Hispanoamérica", en EMBID IRUJO, Antonio (dir.), *El nuevo derecho de aguas: Las obras hidráulicas y su financiación*, Madrid, Civitas.

VILLAR PALASI, José Luis (1964), *La intervención administrativa en la industria*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

WILLIAMS, Roberto G. (2008), "Bosque Nativo, entre dominio y propiedad", *LL Patagonia* 2008 (agosto), 313.

TAWIL, Guido S (2005), "Algunas reflexiones en torno al régimen jurídico de los bienes afectados al servicios público", en *Función Pública y Dominio Público*, Buenos Aires, RAP.