

XII.- CONCESIONES DE EXPLOTACIÓN DE APROVECHAMIENTOS HIDROELÉCTRICOS.

1. El uso del agua.

Son innumerables los usos que pueden darse a los cursos de agua, como lo testimonia Marienhoff¹. Por ello, y dado que la ley 15.336 (M-521) se ocupó exclusivamente de uno de esos usos, hubo de dejar a salvo la necesidad de preservar el uso del agua para otros fines. Lo hizo en los siguientes términos:

Art. 5.- Compatibilización Usos Agua. La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas, comprendidos los mares y los lagos, constituye una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes. El derecho de utilizar la energía hidráulica no implica el modificar el uso y fines a que estén destinadas estas aguas y tierras, salvo en la medida estrictamente indispensable que lo requieran la instalación y operación de los correspondientes sistemas de obras de capacitación, conducción y generación, de acuerdo con las disposiciones particulares aplicables en cada caso.

La energía eléctrica es el resultado de la transformación de la energía cinética existente en los cursos de agua, la cual, a su vez resulta de la distinta distancia de cada porción de agua del centro de la tierra, la cual es producida por los embalses (v/apdo. 2.2 del cap. II). El art. 2 de la ley 15.336 (M-521) recogió esta distinción entre “la energía de las caídas de agua” y el agua y las tierras de las que proviene. Además, extrae una consecuencia: el derecho a usar la energía hidráulica no podrá ejercerse de modo tal de modificar el uso y fines propios de esas aguas y tierras, salvo en la medida en que tal modificación derive de la construcción y explotación de los aprovechamientos hidroeléctricos.

2. Régimen legal de las concesiones hidroeléctricas.

2.1 Introducción. ¿Quién es el propietario de los ríos?

Como hemos visto, la energía hidroeléctrica es el resultado de la transformación de la energía cinética existente en los cursos de agua (v/apdo. 2.2 del cap. II). En los términos de la ley 15.336 (M-521), los ríos son la fuente de la energía eléctrica hidráulica. Conforme al art. 14 de la ley

¹ Tratado, tomo IV, p. 51.

15.336 (M-521) compete al PEN otorgar las concesiones “para el aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de los cursos de agua pública, cuando la potencia normal que se conceda exceda los 500 kilovatios”. El art. 6 de la ley 15.336 (M-521) declara de jurisdicción nacional ciertos aprovechamientos hidroeléctricos (v/apdo. 4.2.2.1.1 del cap. V).

Pero la ley 15.336 (M-521) no se pronuncia sobre la titularidad dominial de los ríos. Tampoco lo hace la CN, aunque suele argumentarse por parte de las Provincias que el dominio de los ríos les corresponde de acuerdo al principio del art. 121, CN. Además, muchas legislaciones provinciales establecen el dominio de las Provincias sobre los ríos y cursos de agua navegables (v/sent. CSJN en autos *Hid. Tucumán c/Prov. Tucumán* en el apdo. 6.15 del cap. V). La falta de definiciones expresas en la CN ha motivado discrepancias sobre el punto, principalmente entre los autores, según consigna Marienhoff.²

Nada mejor, para comenzar a vislumbrar la respuesta a esta cuestión, que transcribir una porción de la exposición de Bartolomé Mitre³, en el curso de la discusión parlamentaria de la ley sobre las obras del puerto de la ciudad de Buenos Aires, en el año 1869, en respuesta a las manifestaciones del entonces Ministro del Interior, Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield. Dijo Mitre: *“Si por desgracia fuese cierto lo que el señor Ministro ha sostenido; si lo fuese que las provincias en su capacidad soberana no son dueñas de los límites territoriales con que se incorporaron definitivamente a la Nación federal; y que el Gobierno Nacional es el heredero legítimo del rey de España en cuanto a las costas y aguas dentro del alta y baja marea y ríos navegables; resultaría la situación más extravagante y curiosa que pudiese imaginarse en este mundo. Dueño el Gobierno Nacional como heredero del rey de España de esos terrenos cubiertos por el agua o bañados accidentalmente por ella, las provincias litorales de Buenos Aires, Santa Fé, Entre Ríos y Corrientes, dejarían de ser provincias ribereñas, pues entre ellas y el agua se interpondría una nueva soberanía, un nuevo propietario, una nueva jurisdicción no deslindada por la Constitución. Quedaría entonces una lonja de territorio neutro o anfibio, que se llamaría*

² Ver Tratado, tomo VI, p. 414 y sgtes. Se recomienda especialmente la lectura de esta porción de la obra.

³ Que, a su vez, cita Marienhoff.

el territorio de la provincia de las playas, que sería poblado por anfibios, que no serían de la soberanía provincial, ni cabrían en la soberanía nacional. Esto es absurdo.”

La postura según la cual las provincias son las propietarias de los ríos es apoyada por Marienhoff, quien cita en su apoyo a autores del prestigio de Matienzo, González Calderón, Eduardo Costa, Montes de Oca, Estanislao Cevallos y Manuel Estrada, y también hace referencia a la pacífica doctrina de la CSJN en el mismo sentido.⁴

A la luz de lo expuesto, se comprenden los escrúpulos del legislador de 1960, cuando, a la vez que atribuye jurisdicción en materia electroenergética sobre los ríos a las autoridades nacionales, se cuida de dejar bien aclarado, en el art. 5 de la ley 15.336 (M-521), que “*La energía de las caídas de agua y de otras fuentes hidráulicas, comprendidos los mares y los lagos, constituye una cosa jurídicamente considerada como distinta del agua y de las tierras que integran dichas fuentes ...”*

2.2. Naturaleza jurídica de las concesiones hidroeléctricas.

A riesgo de simplificar tan compleja cuestión, puede decirse que las concesiones pueden tener por objeto atribuir el derecho a usar un bien del dominio público, autorizar a una persona a desarrollar una determinada actividad o encomendar la prestación de un servicio público. Ni la ley 15.336 (M-521) ni la ley 24.065 (M-1791) consideran a la actividad de generación hidroeléctrica un servicio público. Si lo hace el marco regulatorio eléctrico de la Provincia del Neuquén, lo cual es irrelevante a los efectos del presente análisis. El concedente, en las concesiones hidroeléctricas, evidentemente permite al concesionario, mediante las mismas, aprovechar un bien del dominio público, como lo es un río interprovincial⁵. Sin embargo, el concedente, que es el Estado Nacional, no es el titular del dominio público involucrado⁶, por lo que mal puede entenderse que mediante la concesión atribuye al concesionario el uso de dicho bien del dominio público, ya que nadie puede dar ni transmitir un

⁴ Fallos, 3:190-193 y 256-260; 120:165; 126:98-99 y 134:292.

⁵ Marienhoff, Tratado, tomo V, p. 402.

⁶ Marienhoff, Tratado, tomo VI, p. 414. El dominio sobre los ríos pertenece a las Provincias, estén exclusivamente situadas en una Provincia o sean interprovinciales. Ver el notable debate entre Bartolomé Mitre y Dalmacio Vélez Sarsfield, que Marienhoff transcribe a partir de la p. 415.

derecho mejor ni más extenso del que posee (art. 399, CCC). Por lo tanto, puede concluirse que las concesiones hidroeléctricas encuadran dentro de la categoría de concesiones que autorizan el desarrollo de una determinada actividad, que de otro modo no podría llevarse a cabo. Así, dicha concesión se enmarca dentro de las técnicas de limitación de los derechos individuales por razones de interés público, que levanta una condición impuesta legalmente (en este caso por el art. 14 de la ley 15.336 (M-521)) para el ejercicio de un derecho que preexiste al acto de autorización, y es similar a ciertas concesiones previstas en la ley 17.319, la licencia para construir o la habilitación de una industria.⁷

Con relación a esta cuestión se presenta, como en otras, la distinción entre la titularidad del dominio del bien a utilizar (que corresponde a las Provincias) y la jurisdicción para reglar la utilización de tales ríos (que corresponde a la Nación). Inclusive con relación a tal jurisdicción, las potestades de la Nación son puntuales, pues por principio son las Provincias quienes cuentan con jurisdicción sobre sus ríos.⁸

2.3. Régimen general de las concesiones hidroeléctricas. En una cuestión tan sensible como el aprovechamiento de los ríos provinciales para la generación de energía eléctrica mediante una concesión del PEN, el art. 15 de la ley 15.336 (M-521) impone a dicha autoridad precisar una serie de cuestiones, en las respectivas concesiones. Se examinarán las mismas a continuación.

2.3.1. Objeto de las concesiones hidroeléctricas.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional (artículo 14, inciso a), que podrán otorgarse por plazo fijo o por tiempo indeterminado, habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **1. Objeto.** El objeto principal de la utilización.

De conformidad con el inciso 1 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521), el contrato de concesión deberá identificar “el objeto principal de la utilización”. Tratándose de una represa hidroeléctrica ya construida, el contrato de concesión deberá, en virtud de tal disposición, identificar con

⁷ Cassagne, Juan Carlos; “*La intervención administrativa*”, 1994. Ver apdo. 1 del cap. VIII.

⁸ Marienhoff, Tratado, tomo VI, p. 434.

precisión el río sobre el cual se encuentra la misma, sus dimensiones y características, sus límites en el terreno y deberá brindar toda información que permita definir las instalaciones entregadas en concesión (presa, centrales, etc.).

2.3.2. Prioridades en el uso del agua. Subordinación de las normas y concesiones nacionales a las normas y autoridades locales.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional ... habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **2. Prioridades Uso Agua.** Las normas reglamentarias del uso del agua, y en particular, establecidas en su caso de acuerdo con la autoridad local: las que interesen a la navegación, a la protección contra inundaciones, a la salubridad pública, la bebida y los usos domésticos de las poblaciones ribereñas, a la irrigación, la conservación, y la libre circulación de los peces, la protección del paisaje y el desarrollo del turismo. En estas normas se deberá tener en cuenta el siguiente orden de prioridad para el uso del agua: la bebida y los usos domésticos de las poblaciones ribereñas, el riego y luego la producción de energía.

El inciso 2 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521) traslucen la necesaria coordinación que debe existir entre la normativa y autoridades nacionales y provinciales sobre el uso del río en el cual se emplace un aprovechamiento hidroeléctrico, en atención a la existencia de facultades locales y nacionales para reglar distintos aspectos de la utilización de los ríos. Se verá, al comentar el régimen nacional de funcionamiento del MEM, que, en la programación, que realiza CAMMESA, de la operación del MEM, ésta tiene en cuenta las limitaciones que, al aprovechamiento hidroeléctrico del río, imponen las regulaciones locales y las instrucciones de las autoridades de igual rango (v/apdo. 2.3.2 del cap. XV).

En rigor, como se verá a continuación, por expresa disposición de la ley nacional 15.336 (M-521), los concesionarios nacionales quedan sujetos, en ciertos aspectos, a lo que dispongan las normas locales.

Ahora bien, en tal coordinación, deberán respetarse ciertas prioridades, que la disposición legislativa establece con meridiana claridad: en primer lugar, debe darse prioridad al uso del agua del río para bebida y otros usos domésticos, en segundo lugar debe priorizarse el uso del agua del río para riego y, sólo en último lugar, puede utilizarse el agua para la producción de energía eléctrica. Este orden de prioridades responde a la importancia del

agua para el desarrollo de las comunidades humanas, como lo comprueba el hecho de que desde el origen del hombre las ciudades se han construido a la orilla de los grandes ríos.

En lo relativo a la preservación de la aptitud del agua para su consumo doméstico, puede deducirse del inciso 2 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521) una obligación de hacer, positiva, para los concesionarios: adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de evitar que las turbinas y demás instalaciones destinadas a la generación de energía eléctrica contaminen el río.

En lo relativo a la preservación del uso del agua para riego, el inciso 2 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521) consagra una prohibición: el concesionario no podrá operar las instalaciones del aprovechamiento hidroeléctrico de modo de perjudicar el uso del agua para riego.

A la luz de lo expuesto, habrán de consultarse las leyes y reglamentos integrantes del derecho administrativo local relativas al uso de las aguas fluviales para fines domésticos o para riego, a fin de conocer el marco legal que deberán respetar los concesionarios hidroeléctricos, y muy especialmente los parámetros que influirán en la limitación a la “libertad de operación” de los mismos, reduciendo los volúmenes de agua que podrán turbinar o el horario en que podrán hacerlo. También, habrá de prestarse atención a los criterios de actuación concreta con que se manejarán las autoridades de aplicación de tales marcos legales. Asimismo, deberán tenerse en cuenta los convenios marco celebrados entre las autoridades locales y las federales o entre las autoridades locales de diversas jurisdicciones.

2.3.3. Características y potencia del aprovechamiento. Trabajos obligatorios.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional ... habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **3. Potencia a Instalar.** Las potencias características del aprovechamiento y la potencia máxima de la instalación. **4. Trabajos Obligatorios.** El plazo de la ejecución de los trabajos determinados en la concesión.

Los incisos 3 y 4 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521) tratan dos aspectos vinculados entre sí.

El primero se refiere a la potencia máxima de las centrales a instalar o instaladas en los aprovechamientos hidroeléctricos a ser concesionados, aspecto que, a su vez, se relaciona con el de las dimensiones de los mismos. El sesgo limitante de este recaudo se explica atendiendo al contenido del inciso 2 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521) precedentemente comentado y, más particularmente, a su trasfondo social. En efecto, resulta de vital importancia, para las Provincias, que la concesión que otorgue el PEN impida la ampliación de la capacidad del aprovechamiento involucrado por sobre un determinado límite, pues tal exceso podría hacer peligrar el uso del curso de agua para los otros fines, prioritarios, ya mencionados al comentar el citado inciso 2.

Los trabajos obligatorios, a su vez, son, principalmente, aquellos vinculados a la seguridad de la represa.

2.3.4. Plazo de la concesión.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional ... habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **5. Plazo Concesión.** El plazo de explotación de la concesión cuando ésta sea a término, el que no podrá exceder de sesenta (60) años.

A diferencia de las concesiones de transporte de energía eléctrica, que deben otorgarse por un plazo fijo, conforme al art. 29 de la ley 24.065 (M-1791) (v/apdo. 3.1 del cap. X), las concesiones para la construcción u operación de aprovechamientos hidroeléctricos de jurisdicción nacional pueden, como las concesiones de distribución de energía eléctrica, otorgarse por un plazo fijo o por plazo indeterminado. Solo existe el condicionante (algo inoperante) del plazo máximo, de 60 años, si la concesión se otorga a plazo fijo.

2.3.5. Reversión de los bienes afectados a las concesiones hidroeléctricas. Remisión.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional ... habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **6. Reversión Bienes Concesión.** Las condiciones bajo las cuales al término de la concesión podrán transferirse al Estado los bienes y las instalaciones.

Sobre la cuestión de la reversión de los bienes afectados a la concesión, cabe remitirse a lo expuesto al considerar dicho tema en las concesiones de distribución y transporte (cap. VIII, apdo. 6.6). Cabe señalar, además, que el sistema de privatización de la actividad de generación hidroeléctrica llevada a cabo para Hidronor, según se ha expuesto (cap. III, apdo. 3.3.5.3), incluyó la transferencia, a las nuevas sociedades concesionarias, mediante escisión de Hidronor, de los activos utilizados por ésta hasta entonces. Asimismo, las concesiones otorgadas en 1993 incorporaron un sistema mediante el cual, en caso de extinción de la concesión, el concedente constituirá una nueva sociedad, le otorgará una nueva concesión y convocará a un concurso para la venta de las acciones de la nueva sociedad.

2.3.6. Caducidad y revocación de las concesiones hidroeléctricas.

Remisión.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional ... habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **7. Caducidad Concesión por Incumplimiento.** Las condiciones y causales de caducidad por inobservancia de las obligaciones impuestas en las concesiones a término. ... **8. Revocación o Extinción Concesión.** La antelación con que deberá notificarse a los interesados la revocación o la extinción de la concesión, y la forma, tiempo y condiciones en que se realizarán las transferencias de los bienes, cuando la concesión fuese por tiempo indeterminado.

Sobre las cuestiones de la caducidad y de la revocación de las concesiones hidroeléctricas, cabe remitirse a lo expuesto al considerar dicho tema en las concesiones de distribución y transporte (cap. VIII, apdo. 4.5).

2.3.7. El canon por regalías en las concesiones hidroeléctricas.

Dispuso la ley 15.336 (M-521):

Art. 15.- En las concesiones para aprovechamiento de las fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional ... habrán de establecerse las condiciones y cláusulas siguientes: ... **9. Canon por Regalías.** El canon que deberá abonar el concesionario en concepto de regalía por el uso de la fuente, que ingresará al Fondo Nacional de la Energía Eléctrica.

La “regalía por el uso de la fuente” a que hacía referencia el inciso 9 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521) era la creada por el art. 43 de la ley 15.336 (M-521), disposición que, como compensación por el sometimiento de las actividades hidroenergéticas a jurisdicción nacional, reconoció a las

Provincias una cierta remuneración, que las mismas percibirían en base a los ingresos derivados de la generación de energía resultante del aprovechamiento de los ríos de jurisdicción provincial (v/sent. CSJN en autos *Hid. Tucumán c/Prov. de Tucumán* en el apdo. 6.15 del cap. V). Lo hizo en los siguientes términos.

Art. 43.- Regalías Hidroeléctricas. 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. En el caso que las fuentes hidroeléctricas se encuentren en ríos limítrofes entre provincias o que atravesen a más de una de ellas, este porcentaje del doce por ciento (12%) se distribuirá equitativamente y racionalmente entre ellas.

Sobre el particular dispuso el Dec. 2073/61:

Art. 17.- Dictamen CFEE. En los casos de reclamaciones por aplicación del art. 43 de la ley, se requerirá el dictamen del Consejo Federal (Art. 43 de la ley).

La ley 23.164 incrementó el porcentaje establecido en el art. 43 de la ley 15.336 (M-521) al 6%, en vísperas de la inauguración de los aprovechamientos hidroeléctricos construidos, con fondos recaudados por las autoridades nacionales, sobre el río Limay, entre las Provincias del Neuquén y Río Negro.

El art. 70 de la ley 24.065 (M-1791) derogó el inciso c) del art. 30, con lo cual dicho dinero dejó de ingresar al Fondo Nacional de la Energía Eléctrica (v/apdo. 2.1 del cap. XXIII). Esta derogación limitó la aplicación del inciso 9 del art. 15 de la ley 15.336 (M-521). En las concesiones hidroeléctricas otorgadas en 1993, se obligó al concesionario a abonar a las Provincias la regalía creada por el art. 43 de la ley 15.336 (M-521).

La distribución de regalías ha dado lugar a numerosos pleitos, generalmente resueltos por la CSJN como instancia originaria, por involucrar a las Provincias. Así, por ejemplo, en autos “Chaco, Provincia del c/Estado Nacional” (16/9/03), la CSJN rechazó una demanda de dicha Provincia para que se declarara la inconstitucionalidad del Dec. 141/95, que dispuso que el “... *Estado Nacional pagará a las provincias en cuyos territorios se encuentren las fuentes de energía ...*” las regalías previstas en el art. 43 de la ley 15.336 (M-521) en los casos de aprovechamientos hidroeléctricos binacionales, argumentando que era irrazonable reconocer

derecho a las regalías sólo a las Provincias en las cuales se encuentran ubicadas las fuentes hidroeléctricas (arts. 31 y 99, inc 2º, CN).

2.3.8. Derechos de los concesionarios hidroeléctricos sobre propiedades de terceros.

Por las especiales características de los aprovechamientos hidroeléctricos, la ley 15.336 (M-521) contempló ciertas prerrogativas que los concesionarios deberían gozar para llevar a cabo su actividad. En efecto, el art. 16 de la ley 15.336 (M-521) dispuso lo siguiente:

Art. 16.- Derechos Concesionarios Aprovechamientos

Hidroeléctricos. En las concesiones para el aprovechamiento de fuentes de energía hidroeléctrica de jurisdicción nacional, para los trabajos determinados en la concesión o para la explotación de la misma, el concesionario, sin perjuicio de las indemnizaciones que deba pagar a los particulares afectados, tendrá los siguientes derechos: ...

El art. 16 contiene tres apartados, que examinaremos a continuación.

2.3.8.1. Uso de propiedades privadas dentro del perímetro concesionado.

El primer apartado del art. 16 de la ley 15.336 (M-521) confiere el derecho a ocupar las propiedades privadas localizadas dentro del perímetro de la concesión. Lo hizo en los siguientes términos:

... **I. Ocupación Propiedades Privadas.** De ocupar en el interior del perímetro definido por el acto de la concesión las propiedades privadas necesarias para las obras de retención o de presa del agua, y para los canales de aducción o de fuga necesarios, subterráneos o descubiertos, de acuerdo con las leyes generales y las reglamentaciones locales;

La potestad otorgada por el inciso I es una forma de “ocupación temporánea”⁹ y se distingue así de la “ocupación definitiva” que se traduce en la expropiación y que se regula en el inciso III del art. 16 (v/apdo. 2.3.8.3). Previo a hacer efectiva la ocupación debe dictarse el acto que la imponga, el cual puede ser impugnado en sede administrativa o judicial¹⁰. En cualquier caso, la última parte de este apartado, conforme a la cual la ocupación en cuestión debería efectuarse “de acuerdo con las leyes generales y las reglamentaciones locales”, revela, en consonancia con la arquitectura constitucional en esta materia, que habrá de recurrirse, una vez más, al régimen local referente a las restricciones a la propiedad en interés

⁹ Bielsa, Tratado, tomo IV, p. 367; Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 384.

¹⁰ Bielsa, Tratado, tomo IV, p. 371.

público, para hacer efectiva esta ocupación¹¹. Debe recordarse que el art. 1970, CCC, dispone que *“Las limitaciones impuestas al dominio privado en el interés público están regidas por el derecho administrativo. El aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción. Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.”*. Por otra parte, de acuerdo al art. 126, CN, todo lo relacionado con las restricciones en cuestión es una materia reservada a las Provincias¹², salvo intervención del Congreso Nacional.

2.3.8.2. Inundación de playas.

El segundo apartado del art. 16 de la ley 15.336 (M-521) confiere, a los concesionarios, el derecho a inundar las playas para elevar la cota de la represa a fin de alcanzar los niveles necesarios para que la central pueda entrar en funcionamiento adecuado. Lo hizo en los siguientes términos:

... II. Inundación Playas. De inundar las playas para el levantamiento necesario del nivel del agua.

Debe destacarse que se trata de las playas que bordean el río. Debe recordarse que las playas fluviales son bienes integrantes del dominio público, conforme al art. 235 inciso c, CCC. Dicha norma incluye a los ríos dentro de los bienes del dominio público y aclara que el río incluye la playa. El inc. 4 del art. 2340 CCiv. definía las riberas fluviales como la extensión de tierra que las aguas bañan o desocupan durante las “crecidas medias ordinarias” y el inc.c) del art. 235 CCC dispone que la línea de ribera se considerará fijada por el “promedio de las máximas crecidas ordinarias”. Las playas fluviales, como bienes públicos que son, pueden integrar el dominio de la Nación o de las Provincias, según que se encuentren en territorio nacional o provincial¹³. Se trata de una forma de federalización de una cuestión local: una ley nacional confiere a un concesionario designado por el PEN el derecho a inundar bienes que, normalmente, integrarán el

¹¹ Marienhoff (Tratado, tomo IV, p. 27) señala que corresponde a las entidades locales (Provincias y municipios) legislar lo referido a las restricciones a la propiedad privada en interés público.

¹² Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 25.

¹³ Marienhoff, Tratado, tomo V, p. 355.

dominio público provincial, cuyo uso debe ser otorgado por autoridades provinciales, en las condiciones por ellas establecidas.

Este derecho podría ser insuficiente, en caso que, para construir un aprovechamiento hidroeléctrico, fuera necesario inundar no sólo las playas, sino también otros terrenos.

2.3.8.3. Solicitud de expropiaciones.

El segundo apartado del art. 16 de la ley 15.336 (M-521) confiere el derecho a solicitar al PEN la expropiación de bienes cuando ello fuere necesario para construir u operar el aprovechamiento hidroeléctrico. Lo hizo en los siguientes términos:

... **III. Solicitud Expropiaciones.** De solicitar al Poder Ejecutivo que haga uso de la facultad que le confiere el art. 10, cuando fuere necesaria la ocupación definitiva del dominio de terceros, y toda vez que ello no se hubiera previsto en el mismo acto constitutivo de la concesión y no fuera posible obtener el acuerdo de partes.

La solución del texto legal se encuentra en línea con lo expuesto por la doctrina¹⁴, que señala que si la utilidad pública a satisfacer fuese de carácter nacional, la potestad de expropiar en esos supuestos corresponderá a la Nación, y si la utilidad fuera provincial, la potestad de expropiar correspondería a las Provincias. Sin embargo, la expropiación deberá ser implementada en forma coordinada entre las autoridades nacionales y provinciales.

¹⁴ Marienhoff, Tratado, tomo IV, p. 188.