

El valor del agua y su incidencia en la configuración del territorio

Mauricio José Buccheri^(1,2), *Mauricio Esteban Pinto*^(2,3), *Mónica Marcela Andino*⁽³⁾ y *Armando Arturo Llop*^(1,4)

⁽¹⁾ Instituto Nacional del Agua (Centro de Economía, Legislación y Administración del Agua)

⁽²⁾ Universidad Nacional de Cuyo (Instituto de Ciencias Ambientales y Facultad de Ciencias Agrarias),
Universidad de Mendoza y Universidad del Aconcagua.

mbuccheri@ina.gov.ar mpinto@fca.uncu.edu.ar mandino@agua.gob.ar allop@ina.gov.ar

RESUMEN: Partiendo desde un marco conceptual que brinda la Economía relacionado con la valoración de los bienes, el presente artículo tiene como objetivo central analizar la incidencia del agua, un recurso escaso y con valor económico, en el proceso de configuración y posterior organización del territorio.

Esto se logrará incorporando el concepto de la plusvalía, que si bien tiene su acño en la teoría marxista, se indagará sobre la naturaleza y alcance de la plusvalía territorial, una acepción moderna, que la entiende como aquellos incrementos del valor del suelo como consecuencia de acciones administrativas o de ejecución de obras llevadas a cabo por la administración pública, y no por los propietarios del suelo.

De esta manera, prestando atención a las economías de oasis y en especial a la provincia de Mendoza vinculando los mecanismos instituidos para la asignación del agua y los impulsados a partir de la sanción en 2009 de la Ley 8051 –Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo–, se procurará establecer cómo la plusvalía territorial vinculada a la asignación del recurso hídrico en todos sus usos, impactan en las estrategias de regulación económico-financiera del agua y del suelo y asimismo sobre la configuración del territorio mendocino.

INTRODUCCIÓN

La evidente necesidad de acentuar en Mendoza los lazos que el recurso hídrico y la tierra han trazado a lo largo de la historia, describe en la actualidad la importancia de llevar adelante un desarrollo territorial integral y transparente en la totalidad del territorio mendocino, que tenga la finalidad de implementar una sociedad más justa, ordenada, equitativa y acorde a las limitaciones que el medio ambiente impone.

El desarrollo económico impacta fuertemente sobre el territorio, debido a que gran parte de las actividades productivas motoras del crecimiento, en una provincia como Mendoza, se encuentra directamente vinculadas con el acceso al suelo y al agua. Es sabido, que tanto la evolución de las áreas de regadíos, teniendo a la vitivinicultura como emblema insignia, el turismo, la industria y el grueso de las actividades económicas relacionadas con el hábitat, tienen en el suelo y el agua los insumos básicos para su despliegue y expansión.

Agua y suelo, estructuradores del territorio

La provincia de Mendoza es un ejemplo claro de economía de oasis, que en un ambiente árido configura y articula el territorio a partir del aprovechamiento racional de ríos y acuíferos, dando lugar al desarrollo de áreas que actúan como el soporte económico y vivencial de la población mediante el uso intensivo del agua (Zamorano, 1992).

Desde el punto de vista jurídico, ello se manifiesta a través de un complejo abanico de categorías de derechos de uso de agua, inherentes a los predios beneficiados, que concentran la generalidad de las actividades sociales y económicas en la utilización intensiva de aproximadamente el 4 % del territorio, resultando el resto un área de secano que –por falta de recurso– queda sujeto a actividades de tipo extensivo, con limitada concentración poblacional y de actividades sociales y productivas.

Sin embargo, desde hace décadas existe un proceso de evolución intra oasis y fuera de ellos, que se manifiesta –por un lado– con un acelerado crecimiento urbano incentivado por la valoración del suelo y la consiguiente transformación o afectación de áreas de cultivos; y –por otro lado– en el resto del territorio no irrigado, la ausencia de políticas territoriales activas lleva a una situación de anomia, donde el crecimiento de los usos intensivos del territorio que permite la asignación de aguas, principalmente subterráneas, queda librado a la exclusiva iniciativa del interés individual.

En estos tiempos modernos, el dinamismo económico producto de la globalización, las ya perceptibles consecuencias del cambio climático y el aumento de la brecha económica y de las inequidades sociales, han causado estragos, algunos irreparables, en cuanto a los impactos ambientales y territoriales que se plasman sobre un determinado espacio.

En este contexto, diversas sociedades latinoamericanas e inclusive europeas vienen trabajando desde hace décadas en un conjunto de instrumentos que mitiguen tales impactos, y dentro de las estrategias de acción vigentes se puede decir que existe una aceptación científico-técnica generalizada sobre el ordenamiento territorial como un marco teórico que brinda elementos para coordinar y sincronizar este proceso.

En este sentido, el ordenamiento ambiental del territorio en sociedades estructuradas bajo esquemas de economías de oasis presenta una marcada relación con la asignación del agua en el espacio, potenciándose el recurso hídrico como un significativo vector de estructuración territorial (Pinto, 2010). Así, en aquellas geografías que dependen significativamente del acceso al recurso hídrico, junto al suelo, el agua se presenta como un elemento estructurador del territorio de gran significancia económica, justificándose el análisis de la gestión del recurso hídrico a partir de las técnicas e instituciones del ordenamiento territorial.

En este contexto, el objetivo del trabajo es comprender a través de una institución económica–financiera propiciada desde las técnicas del ordenamiento territorial –la plusvalía– cómo se configuran y valorizan determinadas áreas a partir de la asignación de agua a las mismas.

NOCIONES TEÓRICAS BÁSICAS

Economía: el valor, el costo y el precio del agua

La economía adopta como paradigma que las cosas tienen valor en tanto generen beneficios al hombre y, por otro lado, cuanto más escaso más vale; aunque, todo lo referido al valor no sólo cae dentro del análisis económico sino que van más allá, existiendo otros tipos de valores (Llop, 2009a; Llop et al., 2014). El término valor se refleja en dos planos: cuantitativo y cualitativo; el primero, como valoración al referirse a un tipo de medición económica; el segundo, alude a un sentido subjetivo, asumiendo que el agua para la generalidad de la población es tan importante y representa un bien valioso que va más allá de la medición económica (Andino, 2009; Matthews et al., 2001).

En la generalidad de los casos, aunque el valor se asocia al uso directo de un determinado bien, debe admitirse que también puede establecerse un beneficio personal a través de un consumo potencial, o de la valoración del disfrute de terceras personas, o de la valoración de bienes más allá del eventual disfrute personal. La Figura 1 describe la diversidad de dimensiones que forman el Valor Económico Total del recurso hídrico, aunque es trasladable a cualquier otro bien ambiental. Según (Llop et al., 2014) este valor se desprende de un valor de uso directo (poblacional, riego, industria, recreación, etc.), del valor de uso indirecto (hábitat, depurador de contaminantes, etc.) y del valor de no uso, ampliamente aceptado maximice cuando se trata de un bien público (bellezas escénicas, sitios culturales, sitios históricos, hábitat de biodiversidad, etc.). Andino (2009) sostiene que el recurso hídrico sometido a la ley de la oferta y la demanda, no deben omitirse los aspectos sociales y ambientales, lo que permitirá alcanzar los fines de sustentabilidad y eficiencia.

Por otro lado, el costo económico total del recurso hídrico, que es lo que debería realmente pagar el usuario, se componen de diversas dimensiones: (a) costo privado: de capital y de operación, mantenimiento y administración; (b) costo social: asociado con las externalidades impuestas a la sociedad por su aprovechamiento, uso o consumo y; (c) costo de oportunidad de usar el agua en su mejor uso alternativo (adaptado de Roas, 2001; Llop, 2009a). Al respecto, Andino (2009) advierte que muchos sistemas hídricos, entre ellos el mendocino, no contemplan el costo de oportunidad y, además, que los costos ambientales relativos a la contaminación del agua que inciden directamente en la salud pública como en el ecosistema, deberían ser afrontados como un costo adicional por las actividades económicas contaminantes.

La Economía proclama que una asignación sustentable de un bien ambiental debe darse bajo condiciones de eficiencia económica¹. Esto implica que el beneficio marginal social de un bien o servicio debe igualarse al costo marginal social de proveerlo o aprovechamiento del recurso. Estimar el costo de agua representa una aproximación, lo más seguro, de orden inferior del valor del agua. Sobre este punto, Llop (2007, 2009b)

¹ La eficiencia económica se basa en el “principio de optimización de Pareto”. Esto permite una asignación de recursos tales que no haya posibilidad de una nueva reasignación, sin la posibilidad de que existan ganancias o pérdidas para los consumidores o productores.

estima que el valor futuro de una unidad más de agua para la sociedad de Mendoza en escenarios alternativos sobre cambio climático, estará definido por el costo de suministrar una unidad más de agua subterránea. Este razonamiento supone que la sociedad agota primero las fuentes de agua superficial por ser más barata –que al degradarse pierde valor– y luego incurren en las fuentes remanentes, como la subterránea, que son más costosas. En estas últimas, deben incluirse las externalidades negativas asociadas a la provisión, como parte del costo económico social.

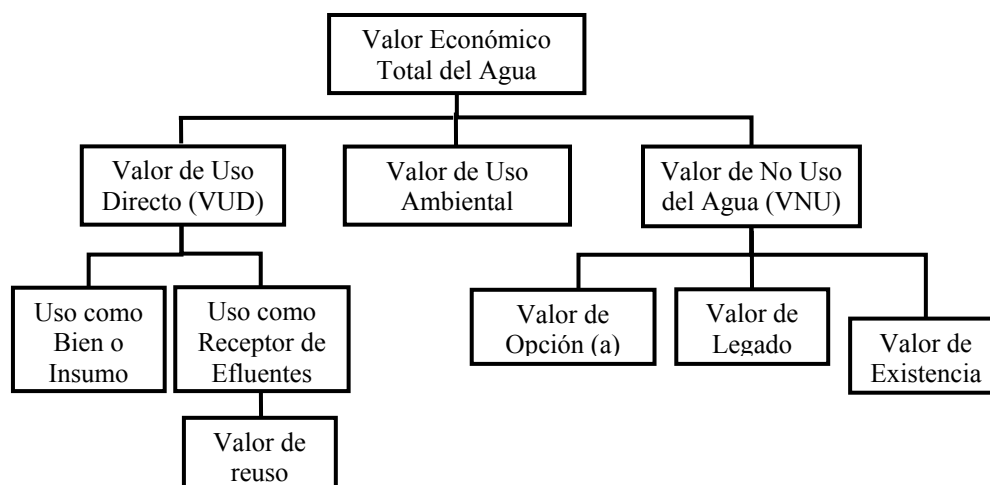


Figura 1: Composición del Valor Económico Total del Agua

La Economía proclama que una asignación sustentable de un bien ambiental debe darse bajo condiciones de eficiencia económica². Esto implica que el beneficio marginal social de un bien o servicio debe igualarse al costo marginal social de proveerlo o aprovechamiento del recurso. Estimar el costo de agua representa una aproximación, lo más seguro, de orden inferior del valor del agua. Sobre este punto, Llop (2007, 2009b) estima que el valor futuro de una unidad más de agua para la sociedad de Mendoza en escenarios alternativos sobre cambio climático, estará definido por el costo de suministrar una unidad más de agua subterránea. Este razonamiento supone que la sociedad agota primero las fuentes de agua superficial por ser más barata –que al degradarse pierde valor– y luego incurren en las fuentes remanentes, como la subterránea, que son más costosas. En estas últimas, deben incluirse las externalidades negativas asociadas a la provisión, como parte del costo económico social.

Un término asociado al valor y costo, es el precio, que representa lo que efectivamente se cobra a los usuarios por la utilización del recurso; particularmente en el caso del agua, es la tarifa o retribución por el uso. Según Andino (2009: 261) “desde el punto de vista de la eficiencia económica, el precio debe considerar el costo marginal del suministro, y desde la eficiencia ecológica, el precio debe contemplar el coste ambiental como el beneficio al que se renuncia en el futuro”. Terceiro (1995 en Andino 2009) argumenta en

² La eficiencia económica se basa en el “principio de optimización de Pareto”. Esto permite una asignación de recursos tales que no haya posibilidad de una nueva reasignación, sin la posibilidad de que existan ganancias o pérdidas para los consumidores o productores.

este sentido que la tarifa del agua debe fijarse de acuerdo con el costo marginal de su oferta de tal forma que el beneficio que reporte la última unidad de agua consumida, sea igual al costo de suministrarla.

Plusvalía

Aunque difiriendo en las razones últimas al instituto que se analiza como objetivo de esta investigación, el concepto de la plusvalía o la renta diferencial es incorporado en el siglo XIX por Karl Marx (1818-1883), y sus raíces se encuentran a partir de precursores como Adam Smith (1723-1790) y David Ricardo (1772-1823), quienes incorporan el concepto valor y la teoría valor-trabajo respectivamente.

En una sociedad capitalista, Marx sostenía que las mercancías y las fuerzas de trabajo tienen valor de uso –satisface una necesidad– y de cambio –tienen un precio– y que fluctúan según las leyes de oferta y demanda. Mientras que el valor de cambio de la mercadería es siempre mayor a la de la fuerza del trabajo que la creó, y esta diferencia se le llama plusvalía y es el beneficio del capitalista.

Como se verá más adelante, en los tiempos actuales el ordenamiento territorial ha adoptado el término plusvalía como uno de los instrumentos económico-financiero que permite el efectivo cumplimiento de los principios en que se sustentan este marco teórico, como: la equidad, el equilibrio y la sustentabilidad.

Ordenamiento territorial

Si bien aún no existe un consenso universal sobre el concepto del ordenamiento territorial, el Consejo Europeo de Ordenamiento Territorial (1983: 2) lo define como “una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida con un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio”.

De Mattos (2010), Gómez Orea (2008), Gross (1998), Gudiño (2008), Massiris Cabeza (2005), entre otros especialistas, consideran al ordenamiento territorial como una disciplina, una técnica administrativa, un instrumento de planificación o de política pública, en búsqueda de la disposición correcta, equilibrada y armónica de la interacción de los componentes del territorio.

Un hito a destacar en el derecho local es la sanción en 2009, en la provincia de Mendoza, de la Ley 8051 de Ordenamiento Territorial y Usos del Suelo, pionera en el país. La misma encausa las acciones del Estado y de la comunidad en general en pos de alcanzar metas de sustentabilidad, disponiendo de diversos instrumentos de planificación, entre ellos, el recupero de la plusvalía.

PLUSVALÍA TERRITORIAL

Para adentrarnos en el concepto de la plusvalía que provoca una renta diferencial del suelo, se debe recurrir a lo que la doctrina en materia de ordenamiento territorial ha denominado recuperación de plusvalías.

Desde una perspectiva genérica, se entiende por plusvalía a aquel plusvalor o sobrevalor que resulta de las acciones que son ajenas al propietario del predio, las que suelen derivar de la actuación pública, sea a través de inversiones en infraestructura o de decisiones regulatorias sobre el uso del suelo urbano. A pesar de eso, estos incrementos del valor de la tierra, sin una intervención por parte del sector público para su recuperación, son apropiados de forma privada por los propietarios de la tierra beneficiada (Smolka & Furtado, 2001).

No es objeto de este artículo el abordar en detalle la forma administrativa y alcance del instrumento diseñado para la recuperación de la plusvalía, entendida ésta, “como el proceso mediante el cual el total o una parte del aumento en el valor de la tierra, atribuible al esfuerzo comunitario, es recuperado por el sector público ya sea a través de su conversión en ingreso fiscal mediante impuestos, contribuciones, exacciones u otros mecanismos fiscales, o más directamente a través de mejoras locales para el beneficio de la comunidad” (Smolka & Amborski, 2003: 56). En la actualidad diversos gobiernos locales en América Latina desarrollan políticas de recuperación de la plusvalía urbana, a través de diversos instrumentos de recupero –parcial o total– del aumento en el valor de suelo privado debido a regulaciones o inversiones públicas. Sólo algunas jurisdicciones de países han experimentado casos exitosos (Smolka & Amborski, 2003).

El precio del terreno se constituye esencialmente con los incrementos de valor acumulados en el tiempo, así como con las capitalizaciones en el presente del potencial de plusvalías que se espera captar en el futuro. Yu Hung Hong del Lincoln Institute of Land Policy sostiene que “dado que el valor intrínseco de la localización depende de las inversiones colectivas y de otros factores externos, los aumentos en el valor de la tierra de una propiedad individual (no relacionados con las inversiones de su propietario) deben ser recapturadas por el Estado en beneficio de la comunidad toda...” (Citado en Ordenanza 2080/2010 del Municipio de San Carlos de Bariloche). En este mismo sentido, Jaramillo Gonzáles (1998), centrándose en el suelo urbanizable, distingue entre dos causas o acciones urbanísticas que dan origen a la plusvalía: a) inversiones públicas en obras globales de impacto urbano (principalmente equipamiento urbano y servicios) y, b) cambios o mutaciones en la reglamentación urbana de uso y aprovechamiento de suelos.

Normas que regulan la recuperación de plusvalía, como la citada Ordenanza 2080/10 de San Carlos de Bariloche, consideran que el principio de la recuperación de plusvalías encuentra una base bien establecida en términos teóricos y políticos. En el primer campo, señala una notable convergencia entre los economistas de diferentes tradiciones, incluyendo tanto a representantes de la línea más liberal o neoclásica (que consideran a la renta del suelo como indebida para los dueños de la tierra en tanto representar un pago sin el accionar de los propietarios en procura de un crecimiento), como a los más progresistas (para los que se trata de un pago por derechos exclusivos retenidos, indebidamente, por una clase de propietarios de la tierra). En

términos políticos recuerda argumentos en favor de la recuperación de plusvalías, tanto por representantes de corrientes más sesgadas al progresismo (donde la recuperación de plusvalías permite controlar manifestaciones indeseables del mercado como la especulación del suelo, además de ser un medio para profundizar la tributación sobre el valor de la tierra) como por los pertenecientes a corrientes de derecha, conservadores o neoliberales (los que defienden su aplicación sobre todo en la forma de derechos aplicados al margen, es decir, sobre los incrementos de renta, por motivos asociados a la promoción de la eficiencia del mercado, ya sea para evitar la ocurrencia de free-riders o para restringir el gasto de dinero público en rubros que la población no juzga prioritarios).

La normativa sobre recuperación de plusvalía territorial en el derecho comparado

Los ejemplos de regulación sobre recuperación de plusvalía se han multiplicado en las últimas décadas, tanto en sociedades progresistas –cuyos avances han sido contundentes– como en aquellas con pensamientos más ortodoxos, donde impera la libertad económica –*laissez faire*–.

Smolka & Furtado (2001) analizan diversas regulaciones en países como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. A modo de ejemplo, en Colombia la Ley de Desarrollo Territorial 388 del año 1997, expresa en el artículo 73 que “las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones...”.

En Argentina, la legislación nacional no hace referencia expresa a instrumentos económicos que se aplicarán en la gestión del suelo urbano, ya que es competencia provincial y/o municipal el dictado de las normas de este tipo. En cambio, numerosas comunas han legislado en esta materia, siendo la ciudad de Rosario –a través de la Ordenanza 7799/04– pionera en aplicar el cobro de una compensación por el mayor aprovechamiento del suelo. A partir de este antecedente, municipios como San Martín de Los Andes de Neuquén, Bariloche de Río Negro, Bahía Blanca de Buenos Aires y Ushuaia de Tierra del Fuego, reglamentaron la participación local en la renta diferencial urbanística del suelo mediante la instrumentación de convenio urbanísticos entre la Municipalidad y las personas físicas y/o jurídicas de carácter público y/o privado, en lo relacionado con el fraccionamiento, uso y ocupación del suelo.

En la Provincia de Mendoza, la Ley 8051 establece en su artículo 54 inc. b) que la autoridad de aplicación debe coordinar con las autoridades competentes acciones para “adecuar los instrumentos fiscales para la corrección de las distorsiones generadas por la especulación inmobiliaria, la debida internalización de las externalidades y la recuperación de la plusvalía...”. El proyecto de Plan Provincial de Ordenamiento Territorial se refiere los hechos que son posibles generadores de un mayor aprovechamiento del suelo y, por ende, de una plusvalía, remitiendo a los planes municipales el desarrollo del instituto.

Dudas y limitaciones sobre la plusvalía territorial

Sin perjuicio de los análisis precedentes, existen observaciones que relativizan el fundamento sustancial y la conveniencia real de la plusvalía como contribución económica-financiera. Realizando sólo una referencia somera en este sentido, resaltamos que la recuperación de plusvalía observa ciertas contradicciones o inconsistencias que merecen, cuando menos, su consideración, ya que hacen a la legitimidad y legalidad tributaria del instituto en análisis, haciendo que el mismo pueda caer en situaciones de injusticia o ilegalidad.

Como primer aspecto, puede cuestionarse la legitimidad de la recuperación de plusvalía, en la medida en que las mismas justifican la transferencia hacia el sector público de ciertos recursos que, aunque se han incorporado al valor inmobiliario particular, tendrían su supuesta causa en la acción estatal de regulación territorial y no en el esfuerzo particular.

Sin embargo, sin dejar de reconocer que las operaciones espontáneas del mercado pueden generar efectos indeseables en el desarrollo del territorio, y por ello es necesaria la existencia de una regulación estatal, es equívoco creer que tal regulación es la única que especifica el uso del suelo y su valor. En realidad, la regulación modula un proceso que existe en sí mismo, confirmando lo que a veces busca el mercado, pero limitándolo correctivamente en aquellos casos que genera efectos socialmente inaceptables (Jaramillo et al., 2011); y con ello, la verdadera causa de la generación de la plusvalía inmobiliaria no sería la regulación territorial, sino las condiciones que hicieron que el mercado atribuyera a determinado bien un precio en el marco de las limitaciones reglamentarias existentes.

Por otra parte, muchas de esas condiciones que valorizan los bienes provienen de otras acciones que el Estado desarrolla, ya no como regulador territorial, sino como suministrador de equipamiento e infraestructura, sea porque exige dicha infraestructura a los emprendedores inmobiliarios, o porque la ejecuta en sus planes de desarrollo.

Pero en estos casos, al menos desde una perspectiva general, los costos de esas obras son afrontados por los propios interesados en forma directa –si realizan las obras de infraestructuras como condición impuesta al emprendedor inmobiliario–, o en su defecto se recuperan tributariamente mediante la denominada “contribución por mejoras” –instituto que implica el reparto entre los beneficiarios de una obra pública de los gastos que tal trabajo ha ocasionado, en forma proporcional al beneficio que han obtenido los mismos (Ossorio, 1992). Dicha contribución es referida por la doctrina como una forma de recuperar la plusvalía generada por el Estado, que supone desde un razonamiento económico que los propietarios se beneficiarán con la ejecución de la obra –al menos– en el costo de la misma que en proporción deben devolver.

Es decir, podría sostenerse que el aumento del valor inmobiliario en un área del territorio, más que por su zonificación, se vincula a su aptitud para ciertos usos que reconoce la zonificación, y de allí que si esa aptitud está dada por obras viales, hídricas, eléctricas, urbanísticas, etc., y si esas obras son objeto de tributación mediante la contribución por mejoras, entonces la recuperación de plusvalía, en lo que

corresponde por zonificación, no sólo carecería de fundamentos, sino que además podría incluso dar lugar a una ilegal situación de doble tributación.

La posible doble tributación, según observan Jaramillo Gonzáles et al. (2011), también ha sido referida en relación a los impuestos sobre el valor inmobiliario, los que al gravar el 100% del precio del inmueble, también incluyen el porcentual que engloba la plusvalía, con lo que podría argumentarse que existe una doble tributación.

Por otra parte, Jaramillo Gonzáles et al. (2011) también resaltan la ausencia de reconocimiento a la minusvalía como un tópico permanente en el análisis del tema. Si algunas acciones estatales que inducen un crecimiento en los precios del suelo son captadas a través de gravámenes, las acciones que generen decrecimientos deberían dar lugar a pagos compensatorios. Justamente, si la legitimación de tal mecanismo tributario radica en las ganancias que obtiene un propietario a costa de la sociedad, la justicia distributiva debería llevar a las compensaciones de las pérdidas o cargas que él mismo sufra por igual causa, tal como veremos que sí ocurre en materia hídrica cuando la concesión de agua es expropiada. Sin embargo, en el ordenamiento territorial rige el principio de la no indemnizabilidad al propietario por las limitaciones reglamentarias que afectan el uso del suelo (Taller & Antik, 2011), lo que debería –a contrario sensu– vedar la exigencia de aportes cuando tales limitaciones ceden a favor del propietario.

Todos estos aspectos, que hacen que el análisis adquiera dificultades que superan lo económico y jurídico e incluyen variables ideológicas, sociales y políticas, limitan la aplicación efectiva de la recuperación de plusvalías y dan lugar a conflictos prácticos en su desarrollo, como también ocurre al momento de determinar la medición de la plusvalía asignable a la planificación territorial frente a otras condiciones que también influyen económicamente en el precio inmobiliario.

LA PLUSVALÍA POR EFECTO DE LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE USO AGUA

Sin perjuicio de las bondades y límites que la recuperación de plusvalía ofrece, resulta una variante de análisis de sumo interés la intersección de ese tema con el propio del valor económico del agua, y la posibilidad de una tributación basada en la plusvalía que genera el derecho a usar el recurso hídrico otorgada a favor de un inmueble determinado.

El agua presenta un valor económico y se encuentra sometida a la ley económica de la oferta y la demanda, sin que se pueda distinguir aquellos casos en que el vital elemento satisface necesidades humanas inmediatas y aquellos casos en que cumple un fin productivo, resaltándose que en zonas bajo irrigación la asignación de derechos de agua impacta significativamente en el valor inmobiliario (Cano, 1967; Marienhoff, 1939). En este sentido, en la medida en que el agua, en los ambientes áridos o semiáridos, es asignada en el territorio, los predios beneficiados adquieren un importante valor diferencial que refleja la significancia económica que presenta el recurso hídrico (Pinto, 2005).

A pesar de ello, no es usual que los sistemas normativos impongan algún tipo de tributo que grave de manera directa esa mejora patrimonial que recibe el concesionario de aguas; en cambio, las leyes de manera universal reconocen la existencia del valor económico del agua y su impacto sobre el precio inmobiliario, al regular la posibilidad de que el Estado recuperase un caudal concedido para satisfacer usos de mayor interés general, fijándose que en tales casos se debe indemnizar al concesionario para compensar la pérdida de tal derecho (por ejemplo: artículos 55.2, 60, 65.3, 76 del Texto Refundido de la Ley de Aguas de España; artículo 117 de la Ley de Aguas de Mendoza; Artículos 75 Código de Aguas de San Juan).

Es indudable, entonces, que la asignación o reasignación de aguas presenta un impacto en el valor inmobiliario, aunque actualmente la legislación en la materia pone énfasis en ello sólo para compensar las pérdidas económicas que implica la revocación o expropiación del derecho ya otorgado, omitiendo valorar y gravar los beneficios que se generan al asignar tal derecho.

La excepción de esta premisa se encuentra en el artículo 257 del Código de Aguas de San Juan, norma que dispone el pago de una contribución económica-financiera vinculada al acrecentamiento del valor inmobiliario que implica la asignación de una concesión de aguas: “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 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. 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 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PLUSVALÍA Y EL RÉGIMEN ECONÓMICO-FINANCIERO DEL AGUA

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, o por el contrario tendría una naturaleza sui generis? Lo adecuado es que la propia ley de creación aclare que se trata de una figura tributaria con esta o aquella naturaleza.

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 (Jarach, 1996). 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. Los tributos se categorizan en impuestos, tasas y contribuciones.

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 (Pérez Royo, 2010), 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 imponibles.

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 (CSJN, Fallos 312:1575), con lo que es fundamental para tipificar una tasa, la divisibilidad, es decir, la posibilidad de que el servicio sea susceptible de dividirse en forma de poder individualizar a quienes reciben las prestaciones. Desde ya podemos 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 éstas, resultan ser prestaciones obligatorias, debidas en razón de beneficios individuales o de grupos sociales, originados en la realización de obras públicas o de especiales actividades del Estado, 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” (Giuliani Fonrouge, 2011: 314). En esta categoría se incluyen 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. La plusvalía, en cambio, también 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 el régimen de aguas de las provincias son reembolsadas por los usuarios beneficiarios directos de las mismas.

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 que implica para quien obtiene el permiso o concesión refleja un costo/perdida 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 PLUSVALÍA HÍDRICA Y LOS MECANISMOS DE REASIGNACIÓN HÍDRICA: UNA NECESIDAD DE JUSTICIA

Desde una perspectiva axiológica, aunque el Derecho persigue la seguridad como objetivo inmediato, encuentra su fin supremo la satisfacción del valor justicia (Kemelmajer de Carlucci, 1993). Y la concreción de la justicia puede responder a distintas exigencias, conforme la misma resulte general o particular.

Mientras que la justicia general –denominada también legal– consiste en el cumplimiento de los deberes que todos los súbditos tienen para con la sociedad, la justicia particular –sea conmutativa o distributiva– resuelve conflictos mediante la asignación equitativa de bienes (Castiglione, 2000), ya sea en la distribución de los mismos o en las relaciones de intercambio entre particulares.

La justicia distributiva se presenta en relación a la distribución de bienes y cargas comunes entre los integrantes de la sociedad, es decir el paso de dichos bienes entre las esferas general y particular (Forero Forero, 2002). La misma lleva a situaciones de proporcionalidad, no aritméticas, basadas en la asignación de bienes según el mérito o desigualdades que se presenten en cada caso (Saggese, 2010), y así justifica que el acceso al agua encuentre prioritizaciones 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 estos últimos frente a otros (como ocurre, por ejemplo, en el artículo 115 de la Ley de Aguas de Mendoza). No todas las actividades encuentran la misma oportunidad de acceso al agua, sin que ello se presente como una injusticia.

La justicia conmutativa, en cambio, se basa en situaciones de igualdad aritmética, donde el derecho actúa metabolizando una equivalencia aritmética entre lo que se entrega y recibe en las transacciones entre iguales.

Sin desconocer que el derecho al acceso al agua y las obligaciones que acarrea se enlaza principalmente en las particularidades de la justicia distributiva, no por ello el contenido de la justicia conmutativa debe ser plenamente olvidado. A pesar del distingo entre ambas especies de justicia particular, es necesario tener presente que la distinción entre justicia distributiva y conmutativa no es más que una forma de facilitar el análisis, una ayuda para la consideración ordenada de los problemas, pero muchas acciones son a la vez distributiva y conmutativamente justas o injustas (Cianciardo, 2004).

Recordemos en este sentido que la proporcionalidad exige su conformación en un marco de idoneidad –adecuación al fin perseguido–, necesidad –debe introducir las modulaciones estrictamente necesarias– y razonabilidad –en la relación de la medida adoptada con el fin perseguido– (Bernal Pulido, 2005; Cianciardo, 2007). Y con ello, la modulación de la igualdad aritmética sólo se justificará cuando resulte adecuada, necesaria y razonable en relación al fin perseguido.

En este sentido, siendo la proporcionalidad la regla de atribución en la justicia distributiva, es posible en ocasiones que la misma se alcance mediante situaciones en que lo proporcional resulte en una igualdad

aritmética, tal como ocurre en los procesos expropiatorios con la determinación del justiprecio indemnizatorio en función del valor de mercado (López Menudo et al., 2006).

Desde esta óptica, sin embargo, el esquema regulatorio que en la generalidad de los casos omite la exigencia de aportes pecuniarios cuando el Estado concede el uso del agua, pero sí prevé esos aportes a modo de indemnización cuando el Estado revoca la concesión, se presenta axiológicamente imperfecto, dando lugar a desequilibrios de asignación de beneficios y cargas relativos a las aguas como acervo público: mientras que con la concesión el concesionario aumenta su patrimonio sin efectuar contraprestación alguna, la revocación implica el beneficio mediante una indemnización a su favor. No se aprecia, entonces, qué exigencias de idoneidad, necesidad y razonabilidad pueden llevar a disponer tal beneficio en el concesionario

Otro tanto ocurre en sistemas donde se ha establecido la libre transferibilidad de los derechos de agua entre particulares bajo normas de mercado, tal como ocurre en el régimen de aguas chileno. En estos supuestos, donde los derechos se adquieren gratuitamente del Estado pero son libremente transferibles a título oneroso entre particulares (Vergara Blanco, 2002), la comercialización de los mismos desarrolla conceptos de justicia conmutativa entre comprador y vendedor que no se corresponden en equidad con la original adquisición gratuita del derecho por parte del segundo de ellos. Esa falta de costo inicial ha sido señalada como una grave imperfección del mercado de aguas chileno, que lo coloca en contradicción con el paradigmático Teorema de Coase, generándose un sistema de libre disposición que –alejándose de las reglas económicas– genera un alto costo social en cuanto permite una adquisición gratuita de derechos que favorece una acaparamiento especulativa de los mismos que no incentiva el uso eficiente del agua (Bauer, 1993).

La ausencia de una contribución por la plusvalía que implica el otorgamiento de una concesión de uso del agua choca, entonces, con la existencia de una minusvalía reconocida indemnización –o precio– mediante, cuando esa concesión es revocada por el Estado –o transferida a otro particular en los sistemas de mercado–, existiendo una situación de desigualdad que al desconocer el aspecto conmutativo del valor justicia genera una distribución desproporcionada entre lo que el concesionario recibe y devuelve, generándose una externalidad en favor del mismo al recibir de manera gratuita una concesión estatal, pero desprenderse de ella de manera onerosa.

Desde esta perspectiva, la plusvalía hídrica equilibra la relación de justicia entre lo que recibe el concesionario y lo que deberá aportar en caso de que pierda la concesión. Pero además de ello, la ausencia de tal plusvalía genera –en sentido inverso– la misma observación que efectuamos, a modo crítico, sobre la plusvalía territorial y la ausencia de reconocimiento de minusvalía. En este caso, aunque se reconoce el efecto de la minusvalía por revocación de la concesión, no se reconoce la plusvalía que conlleva esa concesión.

CONCLUSIONES

La recuperación de plusvalía ha sido un instituto que se ha desarrollado especialmente desde el paradigma conceptual del ordenamiento territorial, siendo considerada uno de los instrumentos de tal disciplina. Aunque en el derecho comparado existen diversas regulaciones que contemplan la recuperación de plusvalías como un mecanismo económico-financiero que completa el establecimiento de planes de ordenamiento territorial, su desarrollo y conceptualización no está libre de cuestionamientos que afectan su eficacia y legalidad.

Aún así, allí donde agua y territorio no pueden ser analizados en forma estanca, porque convergen en la unidad socioeconómica de los oasis productivos, la recuperación de plusvalía por otorgamiento de derechos de agua encuentra un fuerte fundamento de justicia distributiva.

En tal encuadre, muchas de las limitaciones que se observan a la recuperación de plusvalía se diluyen, y el instituto, 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 al mismo se otorga ante la minusvalía que se genera en los casos de enajenación forzosa –revocación– o voluntaria –cesión en un mercado–.

En el régimen jurídico mendocino, donde la Ley 8051 procura la coordinación de acciones para adecuar los instrumentos fiscales relativos –entre otros aspectos– a la recuperación de la plusvalía, la asignación del recurso hídrico en todos sus usos es un factor que debe considerarse en la configuración del territorio mendocino, prestando especial atención al valor económico del agua, como indicador de la escasez y del costo de oportunidad de beneficiar a un uso y un espacio determinado, además de valerse de la experiencia en el derecho comparado que instrumenta la recuperación de la plusvalía por concesión de agua.

REFERENCIAS

- Andino, M., 2009. El régimen económico-financiero y fiscal del agua en Mendoza. *Revista de Derecho Ambiental, octubre/diciembre* (20), 257–288.
- Bauer, C., 1993. Los Derechos de Agua y el Mercado: Efectos e implicancias del Código de Aguas Chileno de 1981. *Revista de Derecho de Agua de Universidad de Atacama, Chile*, vol. VI, 17–63.
- Bernal Pulido, C., 2005. *El Derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado.
- Cano, G. J., 1967. *Reseña crítica de la Legislación y Administración de Aguas de Mendoza*. Mendoza, Argentina.
- Castiglione, J. C., 2000. Derecho, conflicto y justicia. *Revista El Derecho*, Tº 189, p. 597-605.
- Cianciardo, J. C., 2004. Los límites del sistema normativo. Consideraciones a propósitos de la analogía, la justicia distributiva y el derecho de propiedad. *Revista de Derecho. Universidad de Piura*, Vol. V, 421–451.
- Cianciardo, J., 2007. *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- Consejo Europeo de Ordenamiento Territorial, 1983. *Carta Europea de Ordenación del Territorio*. Consejo Europeo de Ordenamiento Territorial. Accedido de http://titulaciongeografiasevilla.es/web/contenidos/profesores/materiales/archivos/Carta_Europea_OT.pdf

- De Mattos, C., 2010. Globalización Territorios y Ciudades. Módulo V Ordenación del territorio, Maestría en ordenamiento territorial con orientación en planificación estratégica, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo.
- Forero Forero, C. H., 2002. Lo justo distributivo: consideraciones desde un caso concreto. *Dikaion: Revista de Actualidad Jurídica*, 11, 183–194.
- Giuliani Fonrouge, C. M., 2011. *Derecho financiero. Actualizado por Navarrine, Susana C. y Asorey, Rubén O.* (11a ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Gómez Orea, D., 2008. *Ordenación del territorio*. Madrid, España: Mundi–Prensa.
- Gross, P., 1998. Ordenamiento territorial. El manejo de los espacios rurales. *Eure. Pontificia Universidad Católica de Chile*, XXIV (73).
- Gudiño, M. E., 2008. Realidad o Utopía. Ley de Ordenamiento Territorial. *Revista Proyección: Instituto de Cartografía, Información y Formación en Ordenamiento Territorial (CIFOT), Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Nacional de Cuyo*, 4. Accedido en: www.proyeccion.cifot.com.ar
- Jarach, D., 1996. *El Hecho Imponible* (3era ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Jaramillo González, S., 1998. Consideraciones teóricas sobre la participación de los municipios en las plusvalías urbanas. En *Desarrollo Urbano en cifras*, 4, 164–176. Bogotá, Colombia: Ministerio de Desarrollo de Colombia.
- Jaramillo González, S., Moncayo, V. & Alfonso, Ó., 2011. *Plusvalías urbanas. Fundamentos económicos y jurídicos* (1era. ed., Vols. 1–1). Bogota, Colombia.
- Kemelmajer de Carlucci, A., 1993. Seguridad y Justicia. *Jurisprudencia Argentina*, Tº II, 812–820.
- Llop, A., 2007. Escenarios Futuros del Agua en Mendoza: Bases para el Manejo de la Escases. en *Anales XXIº del Congreso Nacional del Agua (versión digital)*. Tucumán, Argentina: Ministerio de la Producción y la Universidad Nacional de Tucumán.
- Llop, A., 2009a. Valor, precio y costo como instrumento en la gestión del agua. In *Anales XXIIº del Congreso Nacional del Agua (versión digital)*. Trelew, Chubut, Argentina: Gobierno de Chubut.
- Llop, A., 2009b. El agua subterránea como determinante del valor del agua. En *VI Congreso Argentino de Hidrogeología (versión digital)*. Santa Rosa, La Pampa, Argentina: Grupo Argentino de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (AIH) y Universidad Nacional de La Pampa.
- Llop, A., Comellas, E., Buccheri, M., Mendoza, V., Duek, A., Fasciolo, G. & Bertranou, A., 2014. *Sobre el alcance y utilidad de la huella hídrica*. Mendoza, Argentina: Instituto Nacional del Agua – Centro de Legislación, Administración y Legislación del Agua.
- López Menudo, F., Carrillo Donair, J. A. & Guichot Reina, E., 2006. *La expropiación forzosa*. Valladolid, España: Lex Nova.
- Marienhoff, M., 1939. *Régimen y Legislación de las aguas públicas y privadas*. Buenos Aires, Argentina: Valerio Abeledo.
- Massiris Cabeza, Á., 2005. *Fundamentos conceptuales y metodológicos del Ordenamiento Territorial*. Tunja, Colombia: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Matthews, P., Brookshire, D. & Campana, M. (eds.), 2001. El Valor Económico del Agua: Resultados de un Taller celebrado en Caracas, Venezuela, Noviembre de 2000. Universidad de Nueva México. Programa de Recursos Hídricos. Accedido en: www.unm.edu/~wrp
- Ossorio, M., 1992. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Pérez Royo, F., 2010. *Derecho financiero y tributario. Parte General* (20a. ed.). Navarra, España: Thomson/Civitas/Aranzadi, Cizur Menor.
- Pinto, M., 2005. Reconocimiento jurídico del valor económico del agua. *La Ley Gran Cuyo*, 225–233.
- Pinto, M., 2010. Coordinación entre la nueva Ley de Ordenamiento Territorial y el régimen hídrico mendocino. *Revista de Derecho Ambiental. Abeledo Perrot, julio/septiembre*, 245–255.
- Saggese, R. M. A., 2010. *El control de razonabilidad en el sistema constitucional argentino*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal–Culzoni.
- Roas, J., 2001. Valoración económica del agua. Universidad de Los Andes (Venezuela). Centro Interamericano de Desarrollo e Investigación Ambiental y Territorial.

- Smolka, M. & Furtado, F. (eds.), 2001. *Recuperación de plusvalías en América Latina: alternativas para el desarrollo urbano* (Instituto de Posgrado e Investigación Pontificia Universidad Católica de Chile y Lincoln Institute of Land Policy.). Cambridge, Massachusetts: Eurelibros.
- Smolka, M. & Amborski, D., 2003. Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación interamericana. *Revista eure*, XXIX (88), 55–77.
- Taller, A. & Antik, A., 2011. *Curso de Derecho Urbanístico*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal–Culzoni.
- Vergara Blanco, A., 2002. Las aguas como bien público (no estatal) y lo privado en el derecho chileno: evolución legislativa y su proyecto de reforma. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, IV (I), 63–79.
- Zamorano, M., 1992. Región cuyana de los oasis agroindustriales. En *La Argentina; geografía general y marcos regionales*. Roccatagliata, J. (coord.) y García, M. (cartogra.) (2da corregida., pp. 613–659). Buenos Aires: Planeta.