

13364

429

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES



BIBLIOTECA

**DOMINIO Y JURISDICCION
DE LA
NACION Y LAS PROVINCIAS**

PEDRO J. FRIAS

**DOCUMENTO DE TRABAJO PRESENTADO AL SEMINARIO
SOBRE PROBLEMAS DEL FEDERALISMO EN ARGENTINA**

**EDICION PRELIMINAR DE CIRCULACION LIMITADA
PARA SU DISCUSION EN EL SEMINARIO**

**BUENOS AIRES
1973**

CONSEJO FEDERAL DE INVERSIONES

SEMINARIO SOBRE PROBLEMAS DEL FEDERALISMO EN LA ARGENTINA

PEDRO J. FRIAS

DOMINIO Y JURISDICCION DE LA NACION Y LAS PROVINCIAS

SUMARIO: I. INTRODUCCION. 1. Dominio y jurisdicción. 2. Dominio público provincial. 3. Cuestiones controvertidas. II. EL MAR TERRITORIAL. 4. Nación y provincias en el mar bajo soberanía argentina. 5. Dominio sobre el mar territorial. 6. El patrimonio de la plataforma continental argentina. 7. Una negociación posible. III. REGULACION DE LAS AGUAS INTERPROVINCIALES. 8. Ríos navegables y no navegables. 9. Sólo el acuerdo de las provincias interesadas. 10. Reglas de competencia. 11. Política hídrica argentina. 12. Política hídrica federal. 13. Aprovechamiento de los sistemas fluviales. 14. Provincias y energía. IV. LA JURISDICCION FEDERAL SOBRE LUGARES ADQUIRIDOS EN LAS PROVINCIAS. 15. Nuestra tesis. 16. La Corte Suprema. 17. Nueva fórmula para la jurisdicción nacional. 18. Nuestras conclusiones. V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

1. Dominio y jurisdicción.

No siempre hay coincidencia entre el titular del dominio y de la jurisdicción. Si esto es importante bajo cualquier régimen de descentralización, con mayor razón lo es en un Estado federal, donde convergen hacia los fines de la Constitución el gobierno central, los provinciales y los municipales, estos últimos por delegación exigida a las provincias por la misma ley fundamental. Esa convergencia no es subordinación de las provincias al gobierno federal, pero éste tiene la misión de asegurar jerárquicamente esa convergencia.

El dominio es "el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona" (art. 2506 del Código Civil). La jurisdicción es la suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones. El dominio lleva necesariamente a la jurisdicción si nada lo 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 (1).

La Corte Suprema (Fallos, 154, 312) ha descripto algunos ejemplos de esta dicotomía: "... dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes ni correlativos, pues bien pueden existir uno sin la otra y viceversa. Así la jurisdicción sobre playas y riberas, que no importa el dominio nacional sobre ellas; así la que se ejerce sobre establecimientos nacionales en inmuebles no adquiridos, y así el dominio privado del Estado general en bienes situados en las provincias y sobre los cuales no ha fundado obras o establecimientos de utilidad nacional; en éstos hay dominio y no jurisdicción. La jurisdicción nace con el destino de orden nacional que se da a los terrenos obtenidos por compra o cesión".

Los ejemplos propuestos demuestran que hay casos en que, independientemente del dominio y de su disciplina jurídica, económica y política, nacen interrelaciones o funciones que requieren otra competencia. Más que multiplicarse las cosas, hoy se multiplican las relaciones que se descubren o se establecen entre las cosas y éstas son las que reclaman una disciplina innovadora, un nuevo comportamiento donde nociones como "escala", "coordinación", "planificación global", etc., no se sujetan a la órbita del dominio originario. Este fenómeno de aceleración de las interrelaciones, sumado al de especialización y planeamiento, provoca la creciente disociación del dominio y la jurisdicción. Y correlativamente, por razones de innovación, de escala y de centralización virtual, este proceso se cumple a pesar del dominio provincial y a favor de la

jurisdicción nacional.

La tensión dominio-jurisdicción no es equivalente a la que se establece entre los poderes de las provincias y la Nación. Pero supuesto un poder nacional -expreso o implícito- son muy grandes las probabilidades de que bajo este poder se regule la jurisdicción sobre un orden naciente o creciente de relaciones.

Anticipamos algunos ejemplos ligados a los temas concretos que estudiamos:

- La ampliada soberanía sobre el mar territorial se concentra en el gobierno federal, el cual se apropia también de los recursos naturales; al dominio provincial corresponde una jurisdicción más restringida que antes;

- un débil poder concurrente federal para el desarrollo de los recursos hídricos preside una vasta labor de concertación interprovincial lo cual no merece reproche mientras el gobierno federal no pretenda un poder regulador sobre el aprovechamiento de las aguas interprovinciales;

- la jurisdicción federal sobre los lugares adquiridos por la Nación en las provincias es convertida por la Corte Suprema -en su composición anterior- en jurisdicción excluyente totalmente de las provincias.

Si la jurisdicción federal es la respuesta natural a las nuevas interrelaciones, en una sociedad donde se multiplican las formas de poder distintas del dominio, sólo podemos concluir que el proceso social no es favorable al federalismo. Pero si media distorsión estamos reforzando un poder central que no es respuesta óptima a una necesidad. Estamos convencidos que el dinamismo histórico, si es correctamente interpretado, ligará cada vez más los tres niveles - Nación, provincias y municipios - en una sola convergencia.

2. Dominio público provincial.

Nuestro estudio no intenta reiterar los desarrollos del derecho administrativo en materia de bienes del Estado (3), sino más bien profundizar en las cuestiones controvertidas. En cualquier caso será útil actualizar el catálogo del dominio y jurisdicción de las provincias, distinguiendo, como hemos dicho, entre dominio y jurisdicción ya que esta última, como capacidad de reglar los usos de un bien, no sigue siempre a su dominio.

Determinemos primero los problemas de dominio y jurisdicción del Estado según el derecho administrativo:

Dominio público terrestre:

1. Caminos;

2. Cementerios y sepulturas;
3. Ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos;
4. Islas.

Dominio público marítimo:

5. Mar adyacente;
6. Mar territorial;
7. Mar jurisdiccional;
8. Aguas marítimas interiores;
9. Playas marítimas.

Dominio público fluvial:

10. Rfos, sus cauces y aguas con aptitud de satisfacer usos de interés general;
11. Aguas navegables;
12. Rfos interprovinciales no navegables;
13. Causas de almirantazgo.

Dominio público lacustre:

14. Lagos navegables;
15. Lagos no navegables.

Dominio público aéreo.

Universalidades públicas.

Si nos limitamos ahora a las provincias, podemos sintetizar así su dominio y jurisdicción:

- las tierras que no tengan otro dueño, sin perjuicio del dominio público comunal;
- los caminos salvo que pertenezcan a la Nación, pero ésta ejerce ju-

Cuadro 1-2: DISTRIBUCION DE LA PROPIEDAD Y JURISDICCION SOBRE LAS AGUAS ENTRE EL GOBIERNO FEDERAL Y LAS PROVINCIAS

Navegabilidad de las aguas	Cantidad y clase de jurisdicción: donde corren las aguas	Territorio de jurisdicción	Dominio del agua	Navegación y comercio interprovinciales	Jurisdicción sobre:			
					Relaciones exteriores	Uso eléctrico	Usos distintos al eléctrico y navegación	
Ríos no navegables	exclusivos de una sola jurisdicción política	provincial	P			P(+F)	P	
	interprovinciales (1)	federal	F			F	F	
		provinciales	(C)P				F	P
		federal y provinciales	(C)FP				F	FP
Ríos navegables	internacionales	provincial	P			F	F	
		federal	F			F	F	
	exclusivos de una sola jurisdicción política	provincial	P				P(+F)	F
		federal	F				F	F
	interprovinciales (1)	provinciales	(C)P				F	P
		federal y provinciales	(C)FP				F	FP
		provincial	P				F	P
		federal y provinciales	(C)FP				F	FP
internacionales	provincial	P				F	P	
	federal y provinciales	(C)FP				F	FP	

Abreviaturas: F: federal; P: provincial; (C) algunos autores sostienen que existe un condominio entre provincias; P(+F) provincial pero puede ser federal si el P, E, nacional así lo resuelve.

(1) Comprende tanto ríos que atraviesan o limitan 2 ó más provincias, como ríos que atraviesan o limitan una provincia y la Capital Federal.

Fuente: CEPAL-CFI.

jurisdicción -con o sin dominio- sobre el sistema troncal de caminos nacionales y sus obras complementarias;

- las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico;
- las islas, si el alveo al cual acceden es provincial;
- el mar territorial hasta doscientas millas, con jurisdicción restringida a tres millas en concurrencia con la Nación, y sin los recursos naturales que ésta se atribuye;
- los mares interiores, bahías, ensenadas, puertos y ancladeros;
- las playas de mar y las riberas internas de los ríos;
- los ríos navegables, con jurisdicción federal sólo en cuanto a la navegación y comercio interprovincial e internacional;
- los ríos no navegables, considerando competente al gobierno federal en cuanto a la contaminación de las aguas de los interprovinciales pero no para regular su uso, que debe acordarse por tratados interprovinciales, sin perjuicio de la jurisdicción de la Corte Suprema en caso de conflicto;
- los lagos, navegables o no, si a la provincia pertenece el lecho;
- el espacio aéreo, excepto para las comunicaciones interprovinciales o internacionales que son de jurisdicción federal.

En términos generales, aunque el dominio sea provincial, la jurisdicción será federal en cuanto afecta al comercio o la navegación interprovincial e internacional (4).

En el caso particular del dominio hídrico, el gobierno federal tiene poder concurrente con las provincias para el desarrollo de los recursos de ese origen; la legislación vigente autoriza también al gobierno federal a establecer su jurisdicción sobre las grandes obras hidroeléctricas.

Esta apretada síntesis supone introducir o tomar partido en cuestiones discutidas, pero en su mayor parte son afirmaciones pacíficas de la doctrina nacional.

3. Cuestiones controvertidas.

Nuestro estudio -dijimos- se preocupa por las cuestiones susceptibles de controversia. El mar territorial es la primera, aunque aun no se ha planteado. En

cambio, la colisión de intereses es clara respecto a la regulación de las aguas interprovinciales no navegables, a la jurisdicción federal sobre lugares adquiridos por la Nación en las provincias y al dominio y jurisdicción sobre las minas. Finalmente, la doctrina y la jurisprudencia no se acuerdan sobre el tema menor de la desafectación del dominio público por las legislaturas.

A estas cuestiones pasamos a referirnos, menos al dominio y jurisdicción sobre las minas, porque compartiendo la tesis del derecho de las provincias, nos remitimos a los autores que la exponen (3).

II. EL MAR TERRITORIAL

4. Nación y provincias en el mar bajo soberanía argentina.

La nueva cuestión que ahora introducimos se propone advertir sobre un hecho que no debe consumarse: la exclusión de las provincias ribereñas -Buenos Aires, Rfo Negro, Chubut y Santa Cruz- de la jurisdicción y de los recursos naturales del mar territorial.

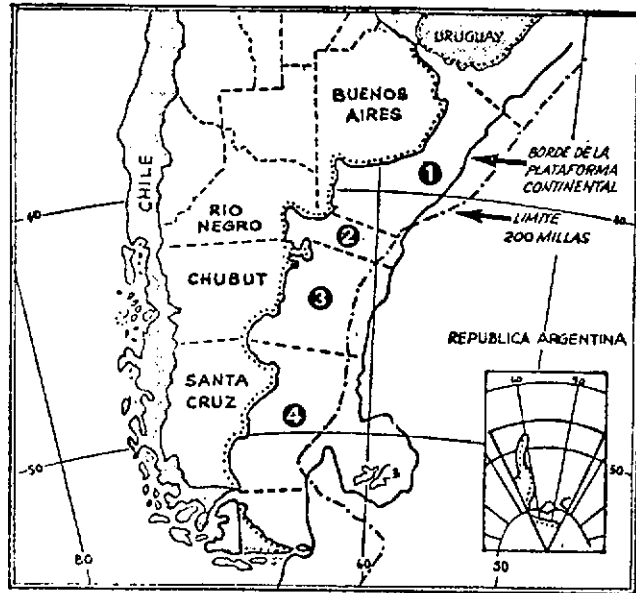
Seremos más claros si mostramos el cambio producido a partir de la situación inicial explicada por DIEZ (5): "El titular de ese derecho de dominio sobre el mar territorial en nuestro país (extendido hasta 200 millas), serán las distintas provincias linderas con el mismo y la nación en la parte referente a Tierra del Fuego y demás islas australes. En cuanto a la jurisdicción sobre el mar, corresponderá también a las provincias, perteneciendo a la nación solamente en cuanto se refiere a la navegación interestadual e internacional".

La evolución legal posterior ha alterado el dominio y la jurisdicción de las provincias en dos sentidos:

A) El Estado nacional reivindica la soberanía sobre el mar territorial extendido hasta doscientas millas pero declarando que "los recursos del mar territorial argentino son propiedad del Estado nacional" (Ley 17.500, 25/10/67). Con esta expropiación, el dominio provincial se vacía de contenido.

B) Tres zonas, con régimen diferente, resultan de la armonización de las leyes 17.094, 17.500 y 18.502: en la primera, de la costa hasta tres millas, la explotación está reservada a las embarcaciones de pabellón nacional y la jurisdicción es concurrente entre la nación y las provincias; en la segunda, entre las tres y las doce millas, la explotación sigue reservada al pabellón nacional, pero la jurisdicción es exclusiva del Estado nacional; y en la tercera, entre las doce y las doscientas millas, las embarcaciones extranjeras deben obtener autorización y la jurisdicción sigue siendo exclusiva del Estado nacional (6). El sistema ha sido reformado -pero no en lo que nos interesa- por la ley 20.136, modificatoria de la ley 17.500, sobre actividad pesquera. Los recursos vivos del mar bajo soberanía argentina son propiedad del Estado (art. 1º; antes se utilizaba el término "mar territorial") y sólo podrán ser explotados por embarcaciones de pabellón argentino (art. 2º).

Por qué se limitó a tres millas la jurisdicción marítima de las provincias? El mensaje que eleva el proyecto de ley sólo afirma que las provincias con litoral



marítimo carecen de medios para ejercer efectivamente jurisdicción hasta la distancia de doscientas millas, motivo por el cual la ley 17.500 estableció que los recursos del mar territorial argentino eran de propiedad del Estado nacional; se modifica la jurisdicción ejercida siempre por las provincias y se introduce un límite geográfico preciso.

5. Dominio sobre el mar territorial.

En los apuntes precedentes hemos hablado de dominio y jurisdicción sobre el mar territorial. Sin embargo, no resulta claro que los actos legislativos cumplidos por el Estado argentino supongan una extensión de dominio. Aunque sí resulta clara, en cualquier caso, la relativa exclusión de las provincias, se nos ocurre interesante sintetizar los términos de este nuevo problema para afirmar el dominio provincial sobre la plataforma continental.

Como explica REY CARO, a quien seguimos (7), la doctrina ha distinguido respecto del status jurídico de las aguas que cubren la plataforma continental, dos sistemas. El primero, adoptado especialmente por los Estados Unidos y la Gran Bretaña, no reclama soberanía sobre las aguas que cubren la plataforma submarina; el segundo, en cambio, "incorpora al dominio del Estado también el mar continental, las aguas que cubren la plataforma submarina, y es el sistema adoptado por los gobiernos latinoamericanos que han producido declaraciones al respecto".

El problema es, primero, saber si la Argentina ha incorporado al dominio del Estado -y por tanto de las provincias ribereñas, según su organización federal- las 200 millas y después saber bajo qué modalidades. Porque podría darse la alternativa planteada por PUIG (8) de que careciéramos de mar territorial -bien público del Estado- según nuestra legislación interna ...

Sintetizaremos, pues, las etapas legislativas, no sin advertir que desde la sanción del Código Civil en 1869, las pretensiones de dominio marítimo, en la legislación, en la doctrina y en la práctica internacional argentinas, han sido progresivas:

a) El art. 2340, inc. 1º, del Código Civil -después modificado por la ley 17.711- declaró bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares, los mares adyacentes al territorio de la República hasta la distancia de una legua marina -tres millas- medida desde la línea de la más baja marea; y consagró una zona contigua de cuatro leguas marinas -doce millas- para el ejercicio del poder de policía y la observancia de las leyes fiscales; adviértase desde ya que dichas tres millas son las que limitan hoy el ejercicio de jurisdicción de las provincias en concurrencia con la Nación.

El Código Civil adhirió así al sistema del "derecho de propiedad" y éste es un precedente determinante para la interpretación del régimen ahora vigente.

b) Si dejamos de lado la reforma que a los fines de la jurisdicción penal introdujo el Tratado de Derecho Penal Internacional de Montevideo, la primera reforma

sobrevino en 1907, cuando un decreto reglamentario estableció que a los efectos de la pesca, el mar territorial se extendía a una distancia de diez millas y también que los golfos de San Matías, Nuevo y San Jorge serían considerados como mar territorial. Esta distancia fue reducida en 1914 a tres millas marinas (5.556 mts.).

c) El decreto-ley 14.708 (9/10/46) declaró la soberanía de la Nación sobre el "mar epicontinental" y el "zócalo continental argentino". La interpretación auténtica parecía ser la de extender el mar territorial -y con él el dominio de las provincias ribereñas- hasta los límites de la meseta submarina. No obstante, PUIG ha señalado la importante excepción de continuar rigiendo el principio de libertad de navegación y de aeronavegación, propio de la alta mar y no del mar territorial, con lo que la declaración de soberanía se reducía a limitar la pesca. Concluye así distinguiendo entre el mar territorial que sigue siendo de tres millas y una zona contigua de pesca que abarca todo el mar epicontinental.

d) La ley 17.094 (29/12/66) estableció que "la soberanía de la Nación Argentina se extiende al mar adyacente a su territorio hasta una distancia de doscientas millas marinas, medidas desde la línea de las más bajas mareas, salvo en los casos de los Golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, en que se medirán desde la línea que une los cabos que forman su boca". La clara extensión del mar territorial encuentra, sia embargo y nuevamente, una expresa excepción a favor de la libertad de navegación y de aeronavegación. La interpretación a la luz de la ley 17.500 (25/10/67) podría confirmar el propósito de haber establecido solamente una zona de pesca exclusiva. Sin embargo, **creemos con REY CARO** que el verdadero espíritu de la citada ley ha sido la de extender hasta la distancia de 200 millas el mar territorial argentino. Esta interpretación no sólo se apoya en aquel "derecho de propiedad" que penetra el art. 2340 del Código Civil, sino en la terminología de los decretos 5106 (10/1966), mensaje de la ley 17.500 y considerando del Decreto 8802/67.

e) El artículo 2340 del Código Civil, modificado por la ley 17.711, preceptúa: "Quedan comprendidos entre los bienes públicos: 1º. Los mares territoriales hasta la distancia que determine la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la zona contigua . . ." Este precepto, tendiente a devolver al derecho público lo que es suyo, obliga a la legislación a ser más precisa de lo que ha logrado.

Con todo, adherimos a la tesis de que nuestro país ha incorporado al dominio del Estado general y de los Estados particulares las doscientas millas y podemos así hablar de dominio y jurisdicción, como lo hemos hecho.

6. El patrimonio de la plataforma continental argentina.

En una dimensión interdisciplinaria, resulta de interés apoyar los derechos de las provincias en las conclusiones de la fisiografía y recoger algunas de las advertencias que al respecto formula TELASCO GARCIA CASTELLANOS (9).

a) Son las provincias las que poseen auténtico derecho sobre la terraza continental, base del territorio provincial, y, en principio, a las riquezas naturales alojadas en el subsuelo de la plataforma, como en las aguas que la cubren;

b) A los fines de delimitar y demarcar las fronteras provinciales sobre la plataforma, debe tomarse como base el borde de ella y tirar líneas perpendiculares desde una recta que represente el promedio de tal borde en la zona, hasta los puntos en los cuales cada provincia toca su límite con el mar. Como esto no siempre es posible, las variantes deben ser estudiadas en forma particular de acuerdo a una lógica y mutua conveniencia (ver figura pág. 10);

c) La autoridad nacional puede ejercerse en superficie a no más de 200 millas, pero en la plataforma puede apartarse "hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas". Para el caso de nuestro país, la línea de las 200 millas siempre cae dentro de la plataforma, como puede notarse en la figura. Únicamente se aparta en una porción bastante pequeña, desde la latitud de Viedma hasta la boca del Río de la Plata;

d) Las regalías de las provincias ribereñas en la explotación de hidrocarburos y en la pesca deben comprender toda la extensión de la plataforma;

e) El principio de unidad del mar epicontinental y de su actividad biológica exigen una función tutelar del Estado nacional;

f) Se debe agregar a las provincias de Buenos Aires, Río Negro, Chubut y Santa Cruz, como parte de sus respectivos territorios, el que corresponde al mar epicontinental, a los efectos de percibir las riquezas de su subsuelo y de su ambiente marino (Zonas 1, 2, 3 y 4 de la figura);

g) Sin embargo, dado que las leyes actuales sólo admiten la soberanía sobre la faja extendida hasta 200 millas de las costas de la República, debemos entender que a los efectos de la explotación de los elementos biológicos rige esa distancia, pero en lo que respecta a las riquezas del subsuelo, la extensión puede ampliarse hasta el borde de la plataforma continental, y más allá aun si nos atenemos al art. 2º de la ley 17.094.

7. Una negociación posible.

Se ha visto que en el momento mismo en que pudieran haberse ampliado el dominio y la jurisdicción de las provincias sobre la nueva extensión del mar territorial, el Estado nacional la hace suya en dos direcciones: todos los recursos -sin exceptuar nada- y toda la jurisdicción, salvo la concurrencia de las provincias costeras en las tres primeras millas.

No ignoramos las razones prácticas que pueden fundar tal actitud ni ig-

noramos que los derechos preexistentes de las provincias sobre el mar territorial no te
nfan la distancia actual; pero tampoco es nuevo, ni acatamos sin reservas, el linaje de
estas soluciones: las provincias carecen de medios, para qué promoverlos?

La apropiación de los recursos del mar territorial por el Estado nacio-
nal debe ser renegociada por las provincias afectadas; tiene un contenido económico de
gran significación, todavía más potencial que actual (10). La jurisdicción es menos atra-
yente y más problemática su fragmentación. Pero por qué no una ley-convenio o un tra-
tado interprovincial para hacer operable el aprovechamiento coordinado de los recursos
y el mantenimiento de la jurisdicción?

La Comisión Federal de Impuestos puede ejemplarizar la solución posi-
ble. La unidad de ejecución de una política no es obstada por la participación concertada
del Estado nacional, Tierras del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur con las pro-
vincias ribereñas de Buenos Aires, Río Negro, Chubut y Santa Cruz.

III. REGULACION DE LAS AGUAS INTERPROVINCIALES

8. Rfos navegables y no navegables.

En cuanto al dominio público fluvial, la ley 17.711 de reforma al Código Civil, declara comprendidos entre los bienes públicos los rfos, sus cauces y demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas ... (art. 2340, inc. 3º C.C.).

Al respecto, podemos afirmar los siguientes principios:

A) En cuanto a los rfos navegables: dominio y jurisdicción de la provincia que atraviesan y jurisdicción federal en cuanto se refiere a la navegación y comercio internacional e interprovincial (arts. 67, inc. 9 y 12 y art. 108 C.N.).

B) En cuanto a los rfos no navegables: dominio y jurisdicción de la provincia o provincias que atraviesan.

La unanimidad sobre estos pronunciamientos se rompe cuando se interroga sobre la competencia del Congreso para regular las aguas interprovinciales no navegables o las navegables en materia ajena a la navegación y al comercio interjurisdiccionales: o se excluye toda interferencia legislativa o administrativa federales, o se admite la facultad del Congreso.

Una y otra conclusión parten de la posibilidad de controversias entre los Estados particulares cuando el río es interprovincial por ser limítrofe o de curso sucesivo, sea en cuanto al uso, sea en cuanto a la contaminación.

Para estos diferendos, BAS no admite otro medio que los tratados parciales sujetos al conocimiento del Congreso (art. 107 C.N.) si se logra el acuerdo, y si nace el conflicto la competencia de la Suprema Corte (art. 109) (11).

En oposición, parte de la doctrina admite la competencia del Congreso. Motivada íntimamente por la finalidad de superar el eventual disenso de las partes, la funda en poderes implícitos a los delegados para promover el bienestar económico-social (art. 67, inc. 16, C.N.), o para regular el comercio interestadual (art. 67, inc. 12 C.N.), o aun por aplicación de los arts. 2645 y 2646 C.C. (12).

En su notable informe sobre los recursos hidráulicos de Argentina (13),

CANO elenca dos tesis más con menor sustento en doctrina. Como entre los sostenedores de la competencia del Congreso se ha invocado la dificultad de concretar tratados interprovinciales, es oportuno remitirnos al elenco de los acuerdos logrados hasta 1964 contenidos en la misma obra citada (14). Y precisamente gracias a estos acuerdos, alentados por la administración federal de los recursos hídricos, estamos entrando en una nueva concertación federal: la de la administración interjurisdiccional. El Consejo Nacional Asesor del Agua, los Comités de Cuencas Hídricas, el Acuerdo de Santa Rosa, el tratado entre Córdoba, Santiago del Estero y Tucumán para el aprovechamiento del Rfo Salf-Dulce, los del río Colorado, etc., por su efecto de demostración, acelerarán las negociaciones.

9. Sólo el acuerdo de las provincias interesadas.

Pasamos ahora a fundar nuestro punto de vista en la cuestión controvertida. Tratándose del aprovechamiento de ríos interprovinciales no navegables, no encontramos otra competencia del Congreso que la concurrente con las provincias para desarrollo de los recursos hídricos.

Facultad ésta muy limitada pero suficiente quizás para permitir a un órgano de la administración nacional, como la Secretaría de Recursos Hídricos, el ejercicio planeado, sistemático y eficaz para la promoción y aprovechamiento del agua. Pero facultad limitada porque el poder concurrente del Congreso para el bienestar económico-social no autoriza cualquier intervención del mismo, por oportuna que sea como tampoco la posibilidad conflictiva del uso es fuente de esa competencia. El Congreso no es árbitro entre las provincias sino en las materias que le ha delegado la Constitución, expresa o implícitamente, y no es ésta una de ellas. Admitimos, sí, que el gobierno federal podría -indirectamente- regular el uso a través de obras que, de todos modos, tendrían que respetar los derechos preexistentes de las provincias sobre estos cursos de agua.

En cuanto a la regulación nacional del comercio interestadual, como fuente de poderes del gobierno federal, nos parece excluída por el hecho mismo de que no consideramos aquí los ríos navegables.

Y, por fin, en cuanto a las prohibiciones del Código Civil que importan regulación de las aguas públicas para impedir que un ribereño las aprovecha abusivamente, es claro que proporcionan un standard jurídico, pero un indicio o un precedente análogo no bastan para probar la existencia de un poder implícitamente otorgado al Congreso.

En consecuencia, no obstante el poder concurrente del Congreso para promover los recursos hídricos, no encontramos otro medio para regular el aprovechamiento de los ríos interprovinciales no navegables, que el acuerdo de las provincias interesadas, no importa si concertado o no por el gobierno federal y con intervención o no de órganos de la administración nacional.

Nuestra conclusión no permite subrogar la voluntad de las provincias por una voluntad nacional, pero autoriza la cooperación federal en una infraestructura como la de la Secretaría de Recursos Hídricos, ahora Subsecretaría.

10. Reglas de competencia.

Nuestro punto de vista se inspira y puede inspirar algunas reglas de interpretación de las competencias recíprocas del gobierno federal y las provincias (15):

1. El poder concurrente del Congreso y del órgano de ejecución federal para desarrollo de los recursos hídricos en territorio provincial, recae sobre la generación del recurso y la calidad de su aprovechamiento.

2. La calidad del aprovechamiento, como poder concurrente del gobierno federal, se refiere a la idoneidad de los modos de uso más que a la prioridad de los fines, sobre los que la valoración local debe prevalecer.

3. Los conflictos entre provincias por aprovechamiento de un sistema fluvial común son competencia de la Corte Suprema, si se traducen en "causa" judicial; no provocan ninguna competencia del Congreso o de la administración federales; si son originados en límites interprovinciales no fijados, la competencia sobrevendrá por dichos límites; si se traducen en invasiones o ataques, será pertinente el remedio federal previsto, o sea la intervención; pero en ningún caso es la eventualidad de conflictos fuente de una competencia del Congreso que éste pueda atribuir al Poder Ejecutivo.

4. La construcción y operación por el gobierno federal de obras que directa o indirectamente regulen las aguas interprovinciales, debe respetar los derechos preexistentes de las provincias.

5. El acuerdo libremente pactado por las provincias para aprovechamiento de un sistema fluvial no puede ser reemplazado por ninguna intervención de la Nación.

6. Nada obsta a que la Nación promueva la concertación de las provincias entre sí o con la Nación misma para aprovechamiento de los recursos derivados del sistema fluvial interprovincial.

7. Aun más: la necesidad de una política hídrica nacional indica como única vía posible para determinar prioridades, modalidades operativas y superación de conflictos, un nivel de concertación entre la Nación y las provincias, tanto general como sectorial.

8. Las provincias ribereñas tienen un derecho propio a intervenir dentro del sector nacional que opera sobre las cuencas internacionales; su derecho no recae sobre la negociación internacional de la República, que es indivisible y competencia

exclusiva del gobierno federal, pero sí en el condicionamiento previo de materias que son de su competencia, a saber: usos industriales mineros, pecuarios y recreativos, abastecimientos doméstico y municipal, irrigación, control de las inundaciones, de la sedimentación y de la erosión, etc. (16).

9. En cuanto a la contaminación de las aguas interprovinciales, la competencia es federal y provincial, concurrentemente, y tanto legislativa como administrativa, porque pone en juego poderes de otra naturaleza: los de la policía de la salud; el poder de policía provincial obrará sujeto a la triple restricción de no obstaculizar el libre tránsito, de que su ejercicio no coexista con disposiciones de igual naturaleza dictadas por las autoridades de la Nación y de no desviarse de las finalidades propias del control policial.

10. El aprovechamiento de las aguas interprovinciales parte de la unidad de cuenca hídrica; los límites jurisdiccionales sólo cuentan para individualizar a las partes que deben concertarse.

11. Política hídrica argentina.

Con la creación de la Secretaría de Estado de Recursos Hídricos por la Ley de Ministerios N° 18.416 del 20 de octubre de 1969, se hizo patente la decisión de implementar una política nacional de recursos hídricos. Es pertinente ahora analizar la importante documentación de ese órgano (17) para confrontar las líneas de su desarrollo en relación con los poderes de las provincias.

La tesis fundamental parece ser la que expuso GUILLERMO J. CANO en el siguiente texto (18): "No hay en el país otras aguas dulces de dominio federal que aquellas a que es ribereña la ciudad de Buenos Aires, y las que corren o yacen en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud. Todas las demás son de dominio provincial. Sobre algunas de éstas, y aún siendo las aguas de dominio provincial, la Nación ejerce jurisdicción exclusiva y excluyente de la provincia en ciertas limitadas materias. A saber; Primero, respecto de la navegación fluvial interprovincial; segundo, respecto de ciertas grandes obras hidroeléctricas que la legislación vigente permite declarar de jurisdicción nacional como se ha hecho en algunos casos; tercero: respecto de la política fluvial y lacustre internacional, esto es de las relaciones con los otros países copartícipes de cuencas internacionales. En todos esos ríos navegables o no, todas las demás materias de competencia gubernamental sin de jurisdicción provincial. Entre otras: los usos industriales mineros, pecuarios y recreativos, abastecimientos doméstico y municipal, irrigación, control de las inundaciones, de la sedimentación y de la erosión, etc. Cuantitativamente, en materia de recursos hídricos, son pues mayores las facultades provinciales que las nacionales. La Nación, tiene, sin embargo, en las aguas de dominio y en las materias de jurisdicción provinciales, poderes concurrentes con los de aquellas, para la promoción del desarrollo de los recursos hídricos".

Completamos esta referencia cuantitativa a recursos hídricos, con la discriminación entre aguas no marítimas argentinas internacionales e interprovinciales (19):

a) Internacionales: el 88,9% de las aguas no marítimas (20.993 m³/s) sobre un total de 23.617. En los ríos que integran el vasto sistema de la Cuenca del Plata, la Argentina es el país de aguas abajo. En 12 de los 14 ríos patagónicos y de Tierra del Fuego que comparte con Chile, es el país de aguas arriba. Esos 12 ríos llevan un caudal de 544 m³/s.

b) Interprovinciales: el 91,3% de las aguas no marítimas (21.577 m³/s sobre el total de 23.617). Por ríos interprovinciales se entiende tanto los que sirven de límites o atraviesan dos o más provincias, como los que lo hacen entre la Capital Federal y provincias. El Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur es insular y por ello sus ríos están fuera de esta calificación.

Un conocido estudio de CEPAL-CFI ha establecido la nómina completa de los ríos interjurisdiccionales de la Argentina, o sea, internacionales e interprovinciales (20).

12. Política hídrica federal.

Las unidades físicas de la política hídrica están deslindadas por el di-vortium aquarum que determina las cuencas. La cuenca hídrica es el ámbito geográfico donde el agua, a causa de su movilidad, es el principal aunque no el único factor de interdependencia entre todos los recursos naturales de ella. Es lo que hace de la cuenca la unidad física ideal para la administración integral y coordinada de sus recursos hídricos, en sus diferentes usos y efectos y en sus nexos con los demás recursos naturales (21).

El buen manejo de los recursos hídricos debe ser integrado territorial y funcionalmente.

La primera es la que se logra, en el caso de cuencas que cubren más de una jurisdicción territorial (internacional o interprovincial), reuniendo en uno solo o al menos coordinando la actividad de los respectivos organismos administrativos. Esa integración puede lograrse sólo para la función de planeamiento y control, o también para la ejecutiva. Y ello es independiente de que la estructura política del país sea federal o no. La cuenca es la unidad de administración hídrica común a los Estados federales o unitarios.

La integración funcional es la que se logra poniendo bajo una dirección y control únicos los diferentes organismos responsables directamente de cada uso distinto del agua (sub-sectores del sector hídrico de la administración pública). Esa concentración de funciones debe lograrse en cada nivel de gobierno dentro de un Estado federal.

Estas precisiones de CANO, que compartimos, parecen fundar la política hídrica en la Argentina federal. REYNOSO define así los instrumentos de la integración necesaria (22):

- a) Las disposiciones de la autoridad nacional que por razón de la materia son aplicables a todo el territorio de la Nación (navegación interior, comercio interestadual, defensa, etc.).
- b) Las disposiciones nacionales dictadas para el territorio federal (Capital Federal, Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur) pero a las cuales pueden adherir las provincias (Ley de irrigación; Ley de O.S.N.).
- c) Convenios de la Nación con una o más provincias, a los que puedan adherir las restantes.
- d) Convenios entre dos o más provincias.
- e) Convenio entre dos o más provincias a los que puede adherir la Nación.

Se señala también que como la regionalización para el desarrollo no coincide con la regionalización hídrica, su coordinación y compatibilización requerirá un esfuerzo suplementario.

Ello es así. Pero es posible.

13. Aprovechamiento de los sistemas fluviales.

El desarrollo tecnológico ha afectado profundamente el aprovechamiento de los recursos naturales a punto tal que en el límite, interesa más la calidad del manejo que la cantidad del agua. También ha contribuido a que las clasificaciones de sus usos -en nuestro caso, de los ríos- no deba ser rígida. En dichas clasificaciones prevalece la del consumo o no de las aguas. JIMENEZ DE ARECHAGA (23), desde el punto de vista de los efectos, distingue tres categorías:

- a) Usos que no alteran en cantidad ni en calidad la corriente, como los tradicionales molinos de agua y la moderna utilización hidroeléctrica, que restituye al curso el caudal de agua utilizada;
- b) Usos que implican una alteración, en más o en menos, del volumen del curso, como los regadíos o defensa de inundaciones;
- c) Usos que provocan una alteración en la calidad del agua, en su composición química, temperatura o materiales de arrastre, como ocurre con ciertos usos in

dustriales o de saneamiento.

El tratado entre la India y el Pakistán sobre el Indo define algunos usos en la siguiente forma:

a) Uso agrícola significa el uso del agua para irrigación, excepto el riego de los jardines de las casas de familia y los de recreación pública;

b) Uso doméstico significa el uso del agua para: a) bebida, lavado, baño, recreación, saneamiento (incluyendo el transporte y dilución de las aguas fecales y de los residuos industriales y otros órganos), almacenaje e industria avícola y otros propósitos semejantes; b) fines familiares y municipales (incluyendo los jardines);

c) Fines industriales (incluyendo minería, molienda y otros propósitos semejantes), pero no el uso agrícola ni la generación de energía hidroeléctrica.

La multiplicidad de usos requiere que ellos sean coordinados, recuerda CANO (24). Generalmente los usos consuntivos excluyen a los que no lo son, a menos que se adecuen factores atinentes al lugar y al momento en que el uso es hecho. Pues si los usos no consuntivos son hechos aguas arriba, ellos permiten usos consuntivos aguas abajo. Aun, a veces, usos no consuntivos envuelven alteraciones substanciales en la oportunidad en que el agua es disponible más abajo. Los conflictos emergentes pueden resolverse mediante obras y coordinación adecuada de su operación. Esto requiere los pertinentes arreglos institucionales y legales. Si la administración se hace separadamente por cada uso, sin coordinación, el uso óptimo es dificultoso o aun imposibilitado. De ahí que sea una clara tendencia moderna la de organizar la administración orientada hacia el recurso hídrico, y no separadamente para cada uso.

14. Provincias y energía.

Entre los aprovechamientos de un sistema fluvial, el energético ofrecerá siempre al federalismo la oportunidad de probar su imaginación para coordinar sin destruir las bases operativas de las provincias.

El régimen de la Argentina -ley 15.336 "de la energía eléctrica"- plantea objeciones relativas a la imprecisión del ámbito de jurisdicción nacional, a la titularidad del poder de concesión y a la equidad de la regalía y de la tarifa en función del equilibrio regional.

Pasamos a referirnos a estos cuatro problemas.

14.1. La jurisdicción nacional.

El régimen nacional comprende la generación, transformación, transmi

sión y distribución de electricidad únicamente cuando ésta es de jurisdicción nacional. Esta existe en los siguientes casos (Art. 6):

- a) Cuando interesa a la defensa nacional;
- b) Cuando sirve al comercio interprovincial o internacional de electricidad;
- c) Cuando corresponde a un lugar sometido a jurisdicción exclusiva del Congreso(lo que ocurre en la Capital Federal, Territorio Nacional de Tierra del Fuego y en los lugares adquiridos en provincias por compra o cesión, para fines de interés nacional);
- d) Cuando sea preciso interconectar un aprovechamiento hidroeléctrico o mareomotor con otro de la misma o distinta fuente para su racional y económica utilización;
- e) Cuando integre la Red Nacional de Interconexión;
- f) Cuando la fuente generadora sea nuclear o atómica;
- g) La mera distribución es también de jurisdicción nacional cuando así lo resuelve una ley del Congreso por encontrar que existe interés general en su unificación (caso del Gran Buenos Aires).

El P. E. Nacional puede promover obras hidroeléctricas en provincias, si son de jurisdicción nacional según la definición precedente (Arts. 7 y 9), y puede expropiar cualquier bien indispensable al funcionamiento de los sistemas de jurisdicción nacional, aunque sus dueños sean los gobiernos provinciales (Art. 10).

El concepto de "jurisdicción nacional" así definido resulta impreciso y se presta a controversias. Por una parte hay casos en que la jurisdicción nacional está establecido sobre áreas territoriales geográficamente bien delimitadas: lugares sometidos a la jurisdicción exclusiva del Congreso (Art. 6, c), o sistemas de distribución cuya unificación el Congreso declaró de interés general (caso del Gran Buenos Aires) enumerando subdivisiones políticas (partidos) que declaró de jurisdicción nacional.

Pero en todos los demás casos la jurisdicción nacional no se establece sobre ámbitos geográficos sino sobre obras eléctricas determinadas y las redes que de ellas derivan (que cambian o se extienden constantemente) sin que haya definición del ámbito topográfico de vigencia. Puede ocurrir que una misma zona esté a la vez servida por redes del sistema nacional y provinciales, y en ellas será difícil deslindar donde termina la jurisdicción nacional y empieza la provincial. De tal modo de un mismo río pueden coexistir una obra hidroeléctrica de jurisdicción nacional con otra de jurisdicción provincial, de donde ocurrirá que el Gobierno nacional podrá otorgar concesiones de uso de agua, simultáneamente con el provincial.

Desde el punto de vista del manejo integrado y coordinado de los recursos hidráulicos esta no es una buena solución. El Art. 21 de la ley, que contempla aprovechamientos hidroeléctricos de jurisdicción nacional, que no requieren concesión (cuándo y cómo fue establecida ésta sobre el río respectivo?) corrobora la crítica precedente. En otros países de legislación eléctrica avanzada -Chile y Perú, por ejemplo- la concesión del agua se obtiene de la autoridad de aguas, y la del servicio eléctrico de la autoridad eléctrica, una vez obtenida aquélla, o junto con ella, con lo que no se incurre en el defecto apuntado. Finalmente es preciso advertir que "jurisdicción nacional" no es sinónimo de "obras eléctricas de propiedad del Estado nacional".

Así, la empresa del Estado Nacional Agua y Energía Eléctrica es dueña de obras hidroeléctricas en varias provincias, que construyó por convenios con los respectivos gobiernos provinciales o que adquirió de antiguos concesionarios de éstos. No obstante que esas obras son de propiedad nacional y prestan servicio público no eran de "jurisdicción eléctrica nacional" hasta el momento en que se sancionó la L.N./17.004 (25).

A lo dicho por CANO debe sumarse una precisión: es necesario que exista un establecimiento de utilidad nacional -un complejo de obras y servicios- para que sea legítima la jurisdicción nacional en cuanto a los casos a), d), e), f) y g). En efecto, lo que "interesa" a la defensa nacional no es en sí defensa nacional como servicio indivisible del gobierno federal; todo es susceptible de interesar a la defensa nacional y por ello mismo es conveniente que cualesquiera de las hipótesis especiales de ejercicio de la jurisdicción nacional refiera, específicamente al comercio interjurisdiccional o a la causal constitucional del art. 67, inc. 27: el establecimiento de utilidad nacional.

Las razones de economía de escala del supuesto d); o el integrar la Red Nacional de Interconexión, como se llama a los sistemas eléctricos de jurisdicción nacional, sean de propiedad pública o privada, que están interconectados (art. 35); o el que la fuente generadora sea nuclear o atómica o el que el Congreso encuentre interés general en la unificación, son razones poderosas que inducen a la jurisdicción nacional, pero no crean en nuestra estructura legal un correlativo poder del Congreso para haber atribuido a tales supuestos jurisdicción nacional, si no existe un establecimiento de utilidad nacional o no sirve al comercio interprovincial o internacional de electricidad.

Esto es así porque los fines nacionales -cuando no son indivisibles en su servicio- se atienden también desde las provincias; ellas son la base operativa ordinaria de todo servicio jurisdiccionalmente divisible. No es subestimarlas desconocer la posibilidad de una jurisdicción provincial sobre una usina atómica? Acaso la Constitución limita el acceso de la provincia a la alta tecnología?

Si no existen las obras o servicios que constituyen un "establecimiento" y no media comercio interjurisdiccional, el gobierno federal debe acordarse con la provincia.

Otros aspectos del régimen de energía que interesan a la jurisdicción

son los siguientes:

- a) Separa la propiedad o el derecho a usar agua y tierras de la del poder energético de las pendientes o caídas y de las mareas, permitiendo que sean atribuidos a distintas personas, aunque con la limitación de que el uso eléctrico no puede modificar los demás usos (Arts. 5). Permite implantar la jurisdicción nacional sobre la pendiente manteniendo simultáneamente el dominio y jurisdicción provinciales sobre el agua. El transvasamiento de una cuenca a otra, cuando afecta a más de una provincia debe ser autorizado por ley nacional, sea el gobierno nacional, sea el de una provincia quien se propone hacerlo (Art. 8). La intervención nacional por trasvasamiento puede ser objetada (26).
- b) En jurisdicción eléctrica nacional el P. E. nacional es quien otorga las concesiones del uso de aguas y del servicio eléctrico -previo dictamen del Consejo Federal de la Energía Eléctrica- y quien ejerce el poder de policía y las funciones jurisdiccionales. En la jurisdicción eléctrica provincial son los respectivos gobiernos locales quienes ejercen tales atribuciones (Art. 11).
- c) Las obras y la electricidad de jurisdicción nacional están exentas de impuestos provinciales, salvo las tasas retributivas de servicios y contribuciones de mejoras (art. 12).

14.2. El poder de concesión.

CANO (27) observa que es inconveniente la doble jurisdicción y facultad de otorgar concesiones para el uso de recursos hidráulicos, que la ley 15.336 permite ejercer simultáneamente a ambos niveles de gobierno, sobre los mismos ríos. Comparámos su punto de vista: es preferible atribuir a los gobiernos provinciales la facultad de conceder el uso del agua -para fin energético y todo otro- aunque se admita que la concesión y el manejo de los sistemas y servicios eléctricos interprovinciales sea reconocida al gobierno nacional. Con la solución arbitrada por la ley se asegura unidad en la programación eléctrica, pero se la destruye en la hidráulica, que comprende muchos otros usos distintos al eléctrico, y a veces competitivos.

14.3. La equidad de la regalía.

Quando el Estado nacional o sus empresas aprovechan los recursos hídrlicos o explotan hidrocarburos u otros recursos naturales existentes en las provincias, las compensan con el pago de regalías. No disponemos de una información suficiente como para un juicio global sobre la equidad de las compensaciones (28) ni constituye nuestro objeto. Basta aquí y ahora subrayar el problema.

14.4. Tarifa y equilibrio regional.

A este respecto cabe también recordar con CANO (29) que al debatirse la L.N./15.336, antes de su sanción, varias voces provenientes de las provincias en que yacen recursos energéticos se levantaron en reclamo de la introducción en la ley de normas que garantizaran contra la uniformación de las tarifas en todo el país. Esto es, que prohibieran que los costos de transmisión y transformación fueran distribuidos entre todos los usuarios, cualquiera fuera el lugar de su ubicación geográfica; es decir, de los consumos. Tales voces invocaron el hecho de que la macrocefalia de que Argentina padece se debe a una errónea política de tarifas ferroviarias, que estimularon la concentración humana y de actividades manufactureras alrededor de la Capital de la República, al suprimir y menguar, a través de esas tarifas, las distancias con los centros productores de materias primas. Similar consecuencia habría tenido -según tales opiniones- la uniformación de los precios de los combustibles líquidos. Y todo ello habría ocurrido en desmedro de los lugares donde existen esas fuentes energéticas, pues si las distancias no hubieran sido acortadas por medio de las tarifas o precios, para muchas industrias el costo de la energía habría sido factor decisivo para su radicación en los lugares donde existen las fuentes energéticas.

La carga del costo de la transmisión eléctrica entre todos los usuarios, incluso aquellos de los mismos lugares donde existen las fuentes eléctricas -y concretamente, hidroeléctricas- implica, según las mismas voces, un subsidio encubierto por parte de éstos hacia los que habitan más lejos. El régimen tarifario de la L.N./15.336 si bien no impone un sistema de tarifas uniformes en todo el país, tampoco lo prohíbe. Las provincias mencionadas pretendieron -sin conseguirlo- que la ley contuviera una garantía expresa contra la posibilidad de tal uniformación.

14.5. Las empresas del Estado nacional.

Concluye este breve análisis de confrontación entre el gobierno federal -mejor, su administración- y las provincias. La regulación federal de los recursos hídricos y su aprovechamiento, como cualesquiera de las otras empresas del Estado nacional, remite a la cuestión más decisiva de las relaciones totales entre ellas y las provincias. La jurisdicción de la Nación en el territorio provincial no se entiende sin penetrar las operaciones de la administración federal en provincias. El problema requiere exámenes sectoriales y una valoración global.

Mientras llegue, es oportuno reiterar nuestra propuesta de una representación provincial en la administración federal: en el Sistema Nacional de Planeamiento, porque imperativo para el sector público provincial y municipal; en la administración fiscal de los impuestos participados, como por fin lo admite la Comisión Federal de Impuestos; en las Empresas del petróleo, agua, energía y demás recursos naturales existentes en las provincias.

La participación de las provincias tiene por objeto influir en la progra-

mación nacional y en los servicios de la administración federal, sea en el ámbito puramente administrativo, sea en la faz prelegislativa, desde que se acepta unánimemente que el Congreso no controla de hecho la primera ni está adaptado a un estudio suficiente mente alerta de los proyectos que le somete la Administración.

Ningún menoscabo puede temerse de esta participación de las provincias en la administración federal, ni para ésta ni para el Congreso. No para la administración federal porque ésta conservará el control de la decisión; no para el Congreso porque dicha participación provincial en ciertos órganos es en materia y con finalidad administrativa y en ningún caso puede substituir ni condicionar la función del Congreso.

IV. LA JURISDICCION FEDERAL SOBRE LUGARES ADQUIRIDOS EN LAS PROVINCIAS

15. Nuestra tesis.

El art. 67, inc. 27 de la Constitución Nacional dice: "Corresponde al Congreso ... 27) Ejercer una legislación exclusiva en todo el territorio de la Capital de la Nación, y sobre todos los demás lugares adquiridos por compra o cesión en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional".

Los dos enunciados de esta norma no han tenido la misma suerte: nadie discutió la jurisdicción en los lugares adquiridos por la Nación en las provincias. Y es natural que así sea, porque todo enlace de jurisdicciones -cualquier participación, en suma- si no es conflictiva, a lo menos exige una regulación de competencias.

La Corte configuró la jurisdicción federal excluyente de la provincial en Fallos, 155-104 y acogió, en cambio, los poderes concurrentes a partir de Fallos, 240-311 y 259-413. Casi cuarenta años después, la Corte Suprema ha vuelto en Fallos, 271-186 (Marconetti) a la tesis excluyente de Fallos, 155-104.

Este retorno, por argumentos de facilidad, a una interpretación sólo aparentemente simplificadora, ha conducido a la inconstitucionalidad de la ley 18.310. Fue dictada el 8 de agosto de 1969 para "determinación de la jurisdicción federal y provincial en lugares adquiridos por la Nación en las provincias con fines de utilidad pública" y como "reglamentación del inc. 27 del art. 67 de la Constitución Nacional".

La ley establece la jurisdicción federal exclusiva cuando media cesión de la Legislatura provincial con desmembración de territorio o sobre los lugares adquiridos con fines de defensa nacional. En los demás casos, imperará la jurisdicción y leyes nacionales únicamente en lo afectado o inherente a esa utilidad nacional destinado a servir objetos expresamente encomendados al Gobierno federal por la Constitución y leyes nacionales. En lo no comprendido en ese uso, las provincias mantendrán su jurisdicción y podrán ejercer los actos que de ella se deriven, en tanto no interfieren directa o indirectamente en las actividades normales que la utilidad nacional implique.

Si se disimulan ciertas imprecisiones de lenguaje, la ley 18.310 no sólo recogfa la jurisprudencia de la Corte Suprema entonces pacífica, sino que abrfa una orientación para sucesivas exploraciones, por que siempre podrán discutirse la funcionalidad de la utilidad nacional: qué poderes de las provincias resultan en cada caso compa

tibles cuando no ha mediado cesión de territorio y el establecimiento no está afectado a la defensa nacional?

La polémica en torno a la ley 18.310 y a los fallos de la Corte Suprema que la declararon inconstitucional ha sido significativa (30). Con todo lo que esclarece esa polémica, se advierte sin embargo todavía la necesidad de tener bien presente las situaciones reales a que la jurisdicción federal se aplica.

Una interpretación del precepto del inc. 27, según su funcionalidad es necesaria tanto para indagar la voluntad histórica de los constituyentes, como para una interpretación integrativa o para eventual reforma del texto.

Para indagar la voluntad de la Constitución -que juzgo definitivamente una cuestión opinable- parece legítima la conclusión terminológica de BIDART CAMPOS: la legislación exclusiva que puede dictar el Congreso "sobre" esos lugares distintos de la Capital, "también" es "para". Para qué? Para lo mismo que se llevó a cabo la compra o cesión y para lo mismo que se adquirió el lugar. O sea, todo el texto en la parte respectiva está impregnado del sentido de una finalidad precisa y exclusiva: el establecimiento de utilidad federal.

Para una interpretación integrativa, algo debe tener que decir la realidad: por ejemplo la jurisdicción federal sobre los parques nacionales, fundada en el dominio, no tiene otro objetivo básico que el que hoy se define como "conservacionista": de paisaje natural, de medio ambiente, de flora y fauna. No excluye ni tendría sentido excluir el régimen municipal de la provincia, ni la jurisdicción policial o electoral. Miles de kilómetros cuadrados en ciertas provincias tendrían que suprimir toda potestad provincial si se hubiere de respetar literalmente la afirmación de la Corte Suprema, en su composición de 1968, sobre "las dificultades y conflictos que engendra la admisión de jurisdicciones compartidas por la Nación y las provincias". Este argumento es, paradójicamente, inconstitucional: porque bien se sabe que nuestra forma de gobierno federal supone compartir.

Felicitemente, como precedente, estas sentencias de la Corte a favor de la jurisdicción federal excluyente sólo son aplicables a los establecimientos de utilidad nacional", independiente del dominio que puede ser o no del Estado nacional, el que ha ce nacer, por ejemplo, la competencia de la justicia federal. Si no hay establecimiento -un complejo de obras y servicios- no hay en general competencia de la justicia federal.

16. La Corte Suprema.

Para la mejor inteligencia del problema conviene reseñar la jurisprudencia de la Corte relacionada con el alcance del art. 67, inc. 27, de la Constitución Nacional como ella misma lo hizo el 25/9/1964 in re "Municipalidad de Santa Fe c/ Marconetti". a) "Esta Corte, en Fallos: 155:104 declaró que no correspondía el cobro de impues-

tos provinciales a establecimientos ubicados dentro del Puerto de la Plata y sostuvo que "la extensión de la facultad atribuida al Congreso, en el sentido de la disposición en debate, fluye de la misma letra del inc. 27, que equipara los poderes de la legislación del Congreso sobre los lugares adquiridos por la Nación para fines de utilidad general, a los que ejerce sobre todo el territorio de la Capital de la Nación, los cuales no pueden discutirse ni se han discutido en su carácter de exclusivos y absolutos"; y agregará después que los establecimientos instalados en el puerto se hallaban "situados fuera de la jurisdicción territorial de la provincia". La doctrina aparece reiterada en Fallos: 168:96 y 197:292.

b) "En Fallos: 201:536 se dijo, en cambio, que "La facultad a que se refiere el art. 67, inc. 27, de la Constitución Nacional es sólo la de someter a su legislación exclusiva los lugares que dicho texto menciona, debiéndose evitar escrupulosamente una interpretación extensiva que incluya en esa facultad lo que no está directa y precisamente comprendido en la razón de ser de ella. Criterio restrictivo que debe inspirar especialmente la aplicación del precepto constitucional citado cuando se trata de lugares que por su naturaleza consienten cierta concurrencia de la jurisdicción provincial con la de la Nación, como en el caso de los caminos, según lo reconoce el citado art. 18 de la ley 11.659 y es evidente con respecto al poder provincial de policía mientras su ejercicio no vaya contra lo que estatuye la aludida razón de ser de la jurisdicción nacional en ello: impedir que la comunicación entre los estados sea obstruída o estorbada de un modo innecesario por la legislación de estos últimos". Agregó el Tribunal que "la legislación exclusivamente propia del Congreso Federal en los lugares adquiridos en las provincias para establecimientos de utilidad nacional es la concerniente a la realización de la finalidad del establecimiento de que se trata y las facultades legislativas y administrativas de la provincia en que la obra de utilidad nacional se establece con la adquisición del lugar indispensable no quedan excluídas de este último sino en tanto en cuanto su ejercicio interfiera con la realización de la finalidad de la obra nacional y la obste directa e indirectamente".

c) "En Fallos: 215:260, se ratifica la doctrina del anterior precedente con el importante agregado de que incumbe a la legislación nacional "establecer y delimitar la compatibilidad de dicho ejercicio -de la jurisdicción provincial- con las atribuciones excluyentes de la Nación en todo cuanto concierne a las condiciones bajo las cuales han de desenvolverse las actividades con las que se preste el servicio público de carácter nacional.

d) "En Fallos 240:311 se dijo que la facultad de ejercer una legislación exclusiva sobre lugares destinados a establecimientos de utilidad nacional es independiente del consentimiento de las legislaturas provinciales pero que esa prescindencia del consentimiento no puede significar la federalización de los lugares adquiridos repitió el Tribunal el principio de que la jurisdicción aneja a la legislación exclusiva queda limitada a la materia específica del establecimiento creado sin afectar en lo demás la potestad política de la Provincia sobre el resto de la vida y de la actividad cumplida en el lugar cedido, el cual continúa dentro de sus límites territoriales. Se concluía entonces afirmando que "el imperium y la jurisdicción de las provincias donde se establecen