

## LAS AGUAS Y LAS MINAS EN EL RÉGIMEN FEDERAL ARGENTINO

Dr. Guillermo J. Cano

### I. — INTRODUCCION: IMPORTANCIA ECONOMICA DE AGUAS Y MINAS EN FUNCION DEL FEDERALISMO

**N**O es por mero azar que he escogido dos temas, en apariencia tan disímiles, para examinarlos en función del federalismo.

Es que, como lo sostiene en mi estudio sobre "Régimen de las aguas en el Código de Minería", en las provincias áridas que integran la Confederación Argentina, las aguas y las minas son los recursos naturales en los que primordialmente se apoyan las economías regionales. Y por tanto, ambos elementos son la base material en que sustentan su poder político esos estados provinciales. Catamarca, La Rioja, San Juan y Mendoza están, íntegramente, dentro de la región árida, donde —porque llueve menos de 500 mm. anuales— el riego es indispensable para la agricultura. Salta, Jujuy, Tucumán, Santiago del Estero, Córdoba, San Luis, La Pampa, Buenos Aires, Neuquén, Río Negro, Chubut y Patagonia, o tienen extensas regiones con isoyetas inferiores a 500 mm. o las poseen marginales a este límite; regiones de las que se denominan semáridas, porque han menester, durante algunos meses, del auxilio de los riegos para su agricultura. Así, pues, 16 de las 22 provincias argentinas no pueden aspirar a tener, en todo o parte de sus territorios, vida agrícola sin el auxilio de los riegos artificiales. Y las otras 6, a la inversa, necesitan defenderse de la acción nociva de las aguas —inundaciones y crecientes— para su mejor desarrollo agrícola.

De ahí la trascendencia de la adecuada distribución de los poderes nacionales y provinciales en materia de aguas y su directa influencia en la autenticidad del federalismo como sistema de vida nacional.

Influjo que es a la vez político y económico. Basta, para persuadir-

se, trazar un esbozo de la política hidráulica de la dictadura depuesta. Con la consigna de industrializar al país, en desmedro de la agricultura, y, en pos del sueño de la autarquía económica—incompatible en un mundo donde todos interdependemos— se dió primacía al uso energético industrial del agua, sobre su empleo agrícola. La antigua Dirección Nacional de Irrigación, entonces dependiente del Ministerio de Obras Públicas, encargada de la política de los riegos, fué degradada a la humilde condición de oficina de tercer rango, en un oscuro rincón de la Administración de Agua y Energía Eléctrica, integrante a su vez de E. N. D. E. que, por su parte, depende del Ministerio de Industria y Comercio, cuyas funciones son por completo ajenas al desarrollo agrícola de la Nación. Mientras tanto, y por eso mismo, Agua y Energía dió absoluta preferencia a la producción de electricidad para fines industriales, descuidando su uso agrícola. Y así, por aplicar las aguas sólo a fines industriales, se retardó durante un decenio la indispensable expansión de la agricultura de regadío, que puede dar al país tantos beneficios como sus industrias, y más felicidad a mayor número de argentinos. Con el agravante de que ambos usos no son excluyentes, pues con relativamente poco aumento de inversión, las mismas aguas pueden emplearse en ambos destinos.

Con 1 m<sup>3</sup> de agua por segundo, en Mendoza se pueden regar 2.000 hectáreas, que pueden producir, término medio, 300.000 quintales de uva, que al precio de la última cosecha valen \$ 30.000.000 de producto agrícola sin industrializar, cuya producción da sustento a 1.000 familias. Esa uva hecha vino vale cerca de \$ 70.000.000 y da trabajo adicional a otro numeroso grupo humano. Es decir, que el empleo en riego de tan sólo un litro de agua por segundo puede incorporar a la economía nacional bienes por valor de \$ 70.000, cada año, y sostener a 2 familias. Véase si no vale la pena cotejar estas cifras con las que arroje el empleo de esa misma agua en producir energía para uso industrial.

Y bien: las provincias fueron ajenas a la adopción de aquella orientación político-económica, tan lesiva a sus intereses. Dañosa tanto por razón del unitario implantado como porque, en interés de éste, fueron privadas por la Constitución de 1949 de la propiedad de sus caídas agua, y de su derecho a reglar el uso de los ríos interprovinciales no navegables.

2. — En cuanto a las mismas, así como la Providencia agració a las provincias litoráneas con suelos feraces y lluvias generosas, a suerte

de compensación, puso las minas en las montañosas. En los suelos de éstas yacen petróleo y otros minerales. Y los mediterráneos tienen derecho a esperar que su esfuerzo haga fructificar ese don. También la mentada reforma constitucional de 1949 privó a las provincias de su dominio y jurisdicción sobre los minerales, dejándoles, a modo de consuelo, una participación. Que es indefinida en el texto constitucional, y que, por tanto, había de ser concedida, por gracia o merced, unilateralmente, y no en libre discusión determinante de acuerdos contractuales.

Fué así cómo se eliminó la operancia de las dos bases fundamentales —aguas y minas— de la economía de las provincias áridas y semi-áridas, y con ella el cimiento económico de sus soberanías, esto es, su derecho a vivir en modo federalista.

Así exhibida la importancia económico-política del tema, en punto a la efectiva restauración del régimen federal, paso a examinar ambos problemas por separado, en sus aspectos jurídicos.

## II. — REGIMEN DE LAS MINAS EN NUESTRO SISTEMA FEDERAL

### *A) Propiedad de las minas por las provincias*

3. — Desde el instante en que, el 23 de Mayo de 1810, Castelli proclamó en el Cabildo Abierto que las provincias heredaban individualmente la autoridad de la Corona española, arranca la existencia de las provincias como Estados de derecho político. Y también su sucesión en el dominio de los bienes que pertenecían a la Corona. Entre éstos estaban las minas y las aguas. Esos bienes, que con el dominio del suelo forman el sostén material de la soberanía política, fueron celosamente conservados por cada provincia a través de los pactos que precedieron al Acuerdo de San Nicolás, y también en la Constituyente de 1853. Porque habiendo ésta creado el gobierno nacional, exclusivamente con las facultades y bienes expresamente delegados por las provincias, éstas conservaron todos los poderes no delegados, y los bienes no cedidos.

Resulta lugar común repetir tal cosa en esta casa. Pero es inexcusable hacerlo porque, sorprendentemente, hoy muchos lo olvidan. O lo ignoran en voluntaria amnesia. Quizá sea también útil recordar que

las 5 provincias petroleras así lo refirieron, explícita y categóricamente, en la Declaración de Salta, del 22 de agosto de 1956, con relación a los hidrocarburos; y que 15 provincias mineras acaban de hacerlo, respecto de toda clase de minas, en la Declaración de Catamarca, del 11 de septiembre de 1956.

4. — Porque la propiedad por las provincias de las minas yacientes en sus territorios es anterior a la Constitución Nacional; porque ese dominio es condición material de ejercicio y sustento de su existencia como Estados que son; y porque no delegaron en ningún órgano del gobierno nacional, que ellas mismas crearon, el poder de privarlas de esos bienes, afirmó que ninguna Convención Constituyente, pasada o futura, puede quitarles válidamente la propiedad de sus minas, sin el expreso consentimiento de los órganos naturales de expresión de la voluntad de cada una; que lo son sus Legislaturas, y no —como alguien afirma— los dos senadores que cada una sienta en el Congreso.

Las minas son inmuebles distintos al suelo donde yacen, según lo define el Código de Minería. Y la mayor parte de las constituciones provinciales exige referéndum popular, o leyes sancionadas con determinado quórum, para admitir la desmembración de sus territorios. El artículo 89 de la Constitución garante también la intangibilidad de los territorios provinciales contra la acción unilateral del Gobierno Nacional, al reclamar el consentimiento de las Legislaturas para la cesión de los terrenos provinciales donde debía asentarse la Capital de la República. La desmembración y división del dominio puede operarse tanto horizontal como verticalmente, como lo ha admitido nuestra legislación civil, y por tanto, también la desmembración vertical del dominio eminente requiere el consentimiento de las Provincias, por encima de lo que una Convención Nacional Constituyente quisiera resolver en contrario. No podía coexistir, como dijo en el Senado un ex profesor de esta casa, un suelo federal y un subsuelo unitario.

Así lo acaba de proclamar, por lo demás, el Gobierno Provisional, en el Decreto-Ley 16.246/56 del 5 de setiembre, cuando para fundar su decisión de devolver a las provincias el ejercicio de sus autoridades mineras, hace mérito de la propiedad de las minas por las provincias donde yacen. Cabiendo acotar que como desde la provincialización de los territorios patagónicos no existe ya más otro lugar de jurisdicción nacional que esta Ciudad de Buenos Aires, no queda tampoco ninguna mina de propiedad nacional.

5. — Así, pues, la admisión o rechazo de la tesis de la nacionaliza-

ción del petróleo, o de todas las minas, que se agita como bandera por algunos sectores políticos, no tendrá su árbitro en la próxima Convención Constituyente, como ellos creen, pues si ésta la resolviese, aún faltaría para su vigencia la conformidad de las Legislaturas provinciales.

Y ya que aludo a esa doctrina, bueno es recordar que sus partidarios confunden, ignoro si a desigño, la idea de la nacionalización con la de la estatización. Porque lo mismo podría la explotación del petróleo —a que dicha tesis alude particularmente— ser estatizada en cabeza del estado nacional que en las de los gobiernos provinciales, si es que se juzgase conveniente adoptar tal política.

Invocan los partidarios de la nacionalización el temor de que atribuido el manejo del petróleo a los gobiernos de provincias, puedan éstos adoptar posiciones contrarias al interés de la soberanía nacional. Basta, para desmentirlo, la circunstancia de que todos los gobiernos de las provincias petroleras, simultáneamente con la recuperación del dominio de sus yacimientos, han reservado su exploración y explotación en favor de Y. P. F.

#### B) *Ámbito del Código de Minería*

6. — Pero si las minas son de las provincias, cabe preguntarse —como ya lo hizo Manuel A. Sáez al comentar el proyecto que sirvió de base al Código de Minería vigente— hasta dónde alcanza el poder que la Constitución atribuyó al Congreso al deferirle la facultad de dictar dicho Código. Porque, según Sáez, siendo las minas de las provincias, una ley nacional no puede estatuir sobre cómo han de ejercer aquellas su derecho de concederlas a particulares, o de explotárlas por sí mismas. Con lo que el ámbito del Código quedaría reducido a reglar las relaciones de mineros entre sí, o con los superficiarios, o con terceros distintos a los gobiernos concedentes, pues sólo a éstos correspondería reglamentar las condiciones de las concesiones que quisieran hacer a particulares.

El tema acaba de ser actualizado por las provincias petroleras —Salta, Mendoza, Neuquén, Chubut y Patagonia— en la Declaración de Salta del 22 de agosto de 1956, donde han afirmado su derecho a fijar por sus propias leyes el monto de las regalías y cánones que pueden

percibir por las explotaciones hechas en sus territorios, negando implícitamente al Congreso Nacional competencia para hacerlo.

Distinta es la solución a dar al problema según se le considere a la luz de la legislación positiva o, teóricamente, sólo a la de los principios de la Constitución.

7. — En efecto, según el Código de Minería, y con relación al problema específico planteado por la Declaración de Salta, el canon minero no es un impuesto, sino un modo de expresión periódica de la voluntad del concesionario de continuar gozando de la mina. Por tanto, en el sistema del Código, es una condición de adquisición y mantenimiento de la propiedad minera. Siendo así, pareciera ser un requisito que debe ser legislado en el Código de fondo, como lo está actualmente. En cuanto a la regalía —que la legislación nacional sólo impone para las explotaciones petrolíferas— podría sostenerse que también hace a normas de fondo, por tanto de competencia legislativa nacional, porque hipotéticamente las provincias, por la vía de exagarar su monto, podrían, de hecho, hacer de imposible cumplimiento el régimen que para constituir y conservar la propiedad minera privada estatuye el Código de Minería.

En verdad, el legislador autodeterminó el ámbito de vigencia del Código al definir las minas como dominio privado de las provincias, y al vedar su explotación al Estado. De esos principios —que son del Código y no de la Constitución ni de la tradición jurídicopolítica— fluyen dos consecuencias: 1ª) que las provincias no pueden explotar sus minas y están obligadas a concederlas al particular que las solicita, sin posibilidad de rehusarlas o de escoger otro concesionario (excluyo del análisis las enmiendas posteriores a 1916, pues estoy examinando la teoría general del Código); 2ª) que las concesiones mineras no son de derecho administrativo —como lo serían si las minas integraran el dominio público de las provincias— y que su régimen legal escapa por ello a la legislación provincial. Partiendo de la adopción de esos principios fué que el Codificador estatuyó un completo régimen de las concesiones, y que el Congreso regló los derechos y deberes de los gobiernos provinciales respecto de las minas de su propiedad.

8. — Pero si prescindimos de la legislación vigente y examinamos al problema teniendo como principios apriorísticos sólo los de la Constitución, la solución podría ser otra, e incluso ella exhibiría la inconstitucionalidad del Código. En efecto, las consecuencias recién analiza-

das derivan de la declaración de que las minas son de dominio privado de las provincias y de la prohibición al Estado provincial de explotar minas. Pero es que acaso el Congreso es competente para estatuir sobre la condición jurídica de bienes que integran, históricamente y por sobre la Constitución, el patrimonio de las provincias? Yo diría que no, si se trata del patrimonio público, y que sí, si del privado se habla. Pero ese aserto genera otro interrogante: ¿cuál órgano del poder es competente para delimitar el dominio público del privado? En verdad ninguno, porque la Constitución omitió tanto dar normas precisas sobre el tema, como resolver quién sanjaría ese eventual conflicto entre los poderes nacionales y provinciales, desde que no delimitó el ámbito del Código de Minería ni del Civil, absteniéndose de fijarles contenido. Esta ausencia de normas constitucionales sobre el deslinde entre el dominio público nacional, el provincial y el privado de los particulares, y sobre la competencia legislativa para definir uno y otros, se nota también en otros aspectos. Señalo, por lo pronto, el del dominio de las aguas, el segundo tema de esta disertación.

En el hecho, las provincias han ejercido, hasta ahora sin discusión, el poder de declarar de utilidad pública, e incorporar a sus patrimonios, bienes que el Código Civil define como de propiedad privada. Naturalmente previa calificación e indemnización.

Así como lo hacen con relación a bienes individualmente nominados, del mismo modo podrían hacerlo, genéricamente, respecto de toda una categoría de bienes. Por ejemplo, de todas las aguas subterráneas, o de todas las minas de uranio. A condición de observar la garantía constitucional recordada y de indemnizar por la expropiación, si esos bienes, según la legislación civil preexistente, fuesen de dominio particular.

### *C) Reformas constitucionales aconsejables*

9. — Vale, pues, señalar como aconsejable que en la oportunidad de la próxima reforma Constitucional se salve esta omisión. Lo más cuerdo sería que la propia Constitución dijese cuáles bienes son de dominio público de la Nación, cuáles de las provincias, cuáles particulares, y a quién corresponde delimitarlos en casos no previstos.

Pero mientras así no acaezca, me parece que el Congreso no puede, por la vía de definir como de dominio privado a ciertos bienes de las

provincias, excluirlos de la órbita legislativa de éstas. Porque, entretanto, hace a la esencia misma de su existencia como estados la definición de su patrimonio público, y el poder de estatuir sobre el régimen legal de éste. A tal cosa equivale el derecho a "darse sus propias instituciones y regirse por ellas", que se reservaron en la Constitución.

En tren, pues, de sugerir soluciones constitucionales que afiancen el régimen federal, yo propondría —porque ello es lo que deriva de los pactos preexistentes a la Constitución— que las provincias pudiesen determinar por sus leyes cuáles especies de minas se reservan para su explotación por sí mismas (directa o por contratos), esto es, cuáles integran sus patrimonios públicos. Respecto a éstas (que podrían ser el petróleo y demás minerales energéticos, como el uranio, torio, etc.) serían las provincias quienes legislarían sobre las condiciones en que realizarían su explotación, o en que la convendrían con otros entes estatales nacionales o provinciales, o con particulares. Todas las demás minas, esto es aquellas cuya explotación las provincias no considerasen necesario reservarse, serían explotables sólo por particulares, y caerían en la órbita del Código de Minería de competencia del Congreso Nacional.

En el fondo, se trata de decidir si ha de ser el Congreso a través del Código Civil o del de Minería, esto es, de la legislación sobre derechos privados, quién puede definir los límites del dominio público provincial, o si, a la inversa, ese es atributo que hace a la esencia de las soberanías provinciales (o autonomías; no hago aquí cuestión de palabras), cuyo ejercicio y los límites hasta donde éste llegue sería el que, por exclusión, determinarían, como remanente, el ámbito de los Códigos Civil y de Minería, esto es, de las leyes que estatuyen sobre los derechos privados de los habitantes. Me parece que la cierta es esta última tesis.

#### *D) El régimen de las reservas mineras*

10. — Esta zanjaría también el problema de la competencia para decretar reservas, esto es para prohibir la actividad minera privada, que la legislación nacional vigente sólo contempla en materia de petróleo, atribuyéndolo a los gobiernos nacional o provinciales según la jurisdicción territorial. En mi opinión, este es atributo del titular del dominio eminente de las minas. Por lo que el Congreso al legislarlas

—aunque atribuye competencia a los gobiernos provinciales para decretarlas— habría excedido sus atribuciones, pues habría condicionado por su cuenta la forma de ejercicio de poderes provinciales. Y verificar a éstos el modo de ejercicio de los poderes legislativos en esta materia es lo sensato, si de preservar el federalismo se trata, porque decretar reservas importa seguir una determinada política económico-minera, a cuya adopción no pueden ser ajenos los gobiernos locales, rectores de las economías de sus provincias.

#### *E) El poder impositivo provincial en materia minera*

11. — También han impugnado las provincias petroleras las normas nacionales vigentes que vedan "a *une die*" el ejercicio por las provincias, de sus poderes impositivos sobre las minas de petróleo y sus productos, o que lo prohíben durante el período inicial de la concesión en cuanto a las otras minas. Si bien la Corte Suprema ha admitido, en materia ferroviaria, la validez constitucional de una legislación análoga, debe advertirse que el supuesto ahora considerado es distinto. Porque mientras en punto a ferrocarriles pudo entenderse que el ejercicio provincial de poder impositivo podía trabar el ejercicio de concesiones ferroviarias otorgadas en virtud del poder exclusivo del Congreso de reglar el comercio y transporte interprovinciales, en nuestra hipótesis, la imposición de tributos provinciales a las minas o sus productos no incide en modo alguno en las facultades legislativas nacionales sobre comercio interprovincial.

#### *F) Autoridad y procedimiento minero*

12. — Casi ni vale la pena acotar que del dominio de las minas por las provincias deriva su jurisdicción y autoridad en materia minera, que el recordado Decreto-Ley 16.246/56, del 5 de setiembre, les acaba de restituir, y al que algunas provincias se habían anticipado declarando que la reasumían.

Dicha autoridad deriva también del art. 67, inc. 11 de la Constitución, que les reconoce la facultad de darse sus normas procesales en la materia y de aplicar el Código de Minería por sus tribunales locales.

Y como al hablar del federalismo es menester también señalar la parte de culpa que las provincias tengan en su desviación o abandono,

es oportuno recordar ahora que —salvo Mendoza en 1943— ninguna Provincia, ni tampoco la Nación, cumplieron, en los casi 70 años de vigencia del Código de Minería, su obligación de dictar, cada una en su débita, los códigos de procedimiento minero, y que esta es una de las primordiales causas del retraso de la industria extractiva.

13. — La circunstancia de que no existan más territorios nacionales ha hecho desaparecer la autoridad minera federal, en cuanto ésta ejerce el poder concedente y el de resolver contiendas en la materia. Pero esto no elimina las otras muy importantes funciones a cargo del Gobierno Central, que le atañen en concurrencia con los similares de las Provincias: las de fomento de la industria, prospección de las riquezas y de asistencia técnica. Alguna provincia ha pretendido recientemente desconocer ese poder concurrente en la Nación, lo que tampoco es loable, porque nada puede hacer más daño al auténtico federalismo que esas mezquinas posturas de conventillo, que menguan y empujueñan la fortaleza de la posición defensiva de aquél, en aquellos terrenos en que puede y debe ser decorosa y firmemente sostenida. Por eso resulta plausible el espíritu de comprensión mostrado en Catamarca, donde, en la reciente Conferencia Interprovincial, la mayor parte de las provincias mineras acordaron, a mi proposición, dar los pasos necesarios para crear un Consejo Federativo de Minería, integrado por representantes de las provincias adherentes, y del gobierno nacional, cuya misión será la de asesorar en la coordinación del ejercicio de los poderes concurrentes, quedando al arbitrio y cargo de cada gobierno adherente ejecutar en su esfera, si lo estima conveniente, la fauna que le corresponda.

#### G) Sugerido de un nuevo modo de organizar la industria petrolífera estatal

14. — No quisiera concluir esta vista a vuelo de pájaro de los problemas mineros en función del federalismo sin aprovechar esta tribuna para repetir desde ella una idea que propuse a un Congreso de Federalismo recientemente reunido en esta ciudad; la de que la explotación de los yacimientos petrolíferos provinciales podría hacerse, en vez de mediante acuerdos unilaterales de cada provincia con Y. P. F., por la transformación de éste en un tipo de entidad hasta ahora desconocido en el derecho público argentino.

Abudo a una suerte de sociedad entre las provincias petroleras y la Nación. A la que las primeras aportarían sus yacimientos, debidamente evaluados. Y la Nación, las destilerías, la organización comercial, la flota y los equipos de exploración y extracción de Y. P. F., también adecuadamente tasados. La participación de cada miembro del ente no se haría ya más por regalías sino, y eliminándolas totalmente, en función de las utilidades y de los valores atribuidos a los bienes aportados; que a su vez guardarían relación con la producción y reservas estimadas, de propiedad de cada miembro, o con el valor de los servicios industriales y comerciales realizados. La administración del ente —que a desigño no quiero llamar sociedad, por las implicancias de derecho privado que este vocablo aparea— sería compartida por representantes directamente designados por cada miembro. A este respecto, se ha dado hace un poco un débil paso en sentido concordante, designando el Gobierno Nacional, de hecho, sin que la ley lo obligue, en el Directorio de Y. P. F. a dos ciudadanos habitantes de provincias petroleras. Que no es precisamente lo que propugno, pues voy mucho más allá al propiciar que en el Directorio del ente que auspicio se sienten representantes designados por los gobiernos de todas esas provincias, además de los nombrados por el gobierno nacional.

Este aspecto de mi planteo no deriva de un fundamento meramente tédico: el gobierno de Salta ha considerado que la construcción del oleoducto de Campo Durán a San Lorenzo es inconveniente, porque según sus asesores técnicos sería más beneficioso destilar en Salta todo el petróleo que ella produzca, y transportar por cañerías los derivados, en vez de petróleo crudo. La ventaja estaría: 1º) en que sería mucho más barato construir un naftoducto que un oleoducto; 2º) en que al montar en Salta la gran destilería, se contribuiría a operar de verdad la tantas veces anunciada y nunca realizada descentralización industrial del país. No estoy en aptitud técnica de juzgar si tales apreciaciones son o no correctas. Pero sí, como jurista, en la de afirmar que ese Gobierno debería, por lo menos, ser muy atentamente escuchado en asunto que puede ser de tanta entidad para su progreso económico.

Finalmente, debo decir que una entidad del tipo propuesto no estaría subordinada al régimen administrativo de la Nación, ni de ninguna de las provincias participantes, con la ventaja que para la agilidad de su acción implicaría estar libre de trabas burocráticas. Las garantías de probidad y eficiencia pueden asegurarse por modos similares a los que utilizan las empresas privadas, más ágiles que los

que imponen las leyes de contabilidad. Las empresas interestaduais que en los Estados Unidos construyen y administran las obras de aprovechamiento de sus grandes ríos, creadas por los "interestate compact"—aludo especialmente a la Upper Colorado River Basin Commission—son un buen modelo, que, además, anticipa el ejemplo de su eficacia.

### III. — LAS AGUAS DE RIEGO EN EL REGIMEN FEDERAL

#### *A) Las aguas públicas provinciales*

15. — Con lo que he dicho en cuanto a la competencia para legislar sobre las minas, quedo excusado de desarrollar de nuevo el tema con referencia a las aguas, pues los planteos y las soluciones constitucionales son idénticos.

Huelga recordar que excluyo de mi aserto a las aguas navegables, en cuanto tales, pues la Constitución expresamente atribuye competencia al Congreso para reglar ese aspecto de su uso. Lo que no excluye la jurisdicción provincial sobre los otros empíneos de las mismas aguas, y el dominio eminente, provincial, de las mismas. Alguna vez dije, desde las columnias de la revista "La Ley", que en punto a aguas públicas el Código Civil no debiera contener norma alguna, lo que concuerda con la tesis que desarrollé al comienzo con referencia a ciertas especies de minas.

16. — En materia de energía hidroeléctrica, tema imprevisto e imprevistible por los constituyentes de 1853, pareceme indiscutible la competencia del Congreso en cuanto se trate de comerciar con ella fuera de los límites de la provincia cuyas aguas la produzcan. Pero encuentro también incontrovertible el derecho de cada provincia a usarla toda dentro de sus límites, y a reglar su uso intramuros. Lo que no excluye que por vía contractual pueda ceder el uso de excedentes fuera de sus límites. Adviértase que siendo desconocida la energía eléctrica en 1853, no pudo haber delegación al Gobierno Nacional del poder legislativo, porque en materia de delegación de poderes el artículo 104 de la Constitución no admite exención por implicancia.

Hace pocos días oí una bonita frase: que el río Dulce es por la mañana tucumano, por la tarde santiagueño y a toda hora del país entero. Niño la veracidad de este aserto. Ese río es a toda hora exclusivamente tucumano y santiagueño, en condominio público, y sólo esa

provincias tienen derecho a beneficiarse de él. Lo que no contradice el interés nacional, pues los de Tucumán y Santiago son parte del interés nacional, y lejos de excluirlo le integran.

Como lo recordé al principio, la Providencia agració a otras provincias con otros dones. Por ejemplo, a Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe, con la fertilidad de sus tierras y un régimen pluvial adecuado. ¿No sería rechazada "in limine" la tesis de que Tucumán y Santiago pretendieran participación en los beneficios económicos o en las rentas que produzcan las pampas litoráneas, apoyadas en la idea de que sus lluvias son —parodiando la frase recién recordada— "a toda hora del país entero"? ¿Acaso se admitiría que San Juan reclamase del gobierno de la Provincia Buenos Aires una parte de los beneficios económicos que le deja el turismo marplatense, fundado en la afirmación de que el mar es don del país entero? Idénticos son los motivos por los que afirmo que las aguas del río Dulce y su potencial energético son exclusivamente santiagueñas y tucumanas.

### B) Ríos interprovinciales

17. — No hay tiempo para incluir en el panorama que estoy tratando el desarrollo de la tesis que, desde la 4ª Conferencia Nacional de Abogados, reunida en 1938, vengo sosteniendo, de que los ríos interprovinciales no navegables pertenecen en condominio público a las provincias que cruzan o limitan. Completada por el acerto de que su uso debe ser reglado por tratados interprovinciales, y en defecto, de acuerdo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. E integrada por la negación de competencia al Congreso para legislar sobre la materia.

En afirmar esa doctrina estoy en la buena compañía de Marienhoff, Wauters, Padilla, Serrey, Soldano y Bas; en la de la Cámara de Diputados de Mendoza; y sobre todo, en la de las provincias participantes de la Conferencia del Río Colorado —Buenos Aires, La Pampa, Mendoza, Neuquén, Río Negro—, que el 19 de agosto de 1936, en Santa Rosa, la hicieron suya, proclamando su exclusivo derecho a reglar —con exclusión de ingerencia del gobierno nacional— el aprovechamiento de ese río.

El Senador Alfredo Palacios apoyó, en un proyecto de ley de 1941, la tesis extremadamente opuesta, proponiendo que el Congreso reglase el uso de los ríos interprovinciales, con facultad incluso de revertir las

concesiones para riego otorgadas por los gobiernos provinciales en ejercicio de sus poderes de conceder el uso de sus aguas públicas.

La reforma constitucional de 1949 incorporó explícitamente la facultad, ahora abrogada, del Congreso Nacional para legislar sobre la materia.

Algunos autores santiagueños han sostenido una doctrina intermedia: que compete al Congreso decidir la cuota global de agua que cada provincia debe recibir, y a los gobiernos de éstas estar a su vez sobre el reparto interno del caudal que el Congreso le asignase.

Finalmente, en el Congreso del Federalismo, reunido hace un mes en esta Capital, dos distinguidos profesores de esta casa, los doctores Carlos Sánchez Viamonte y Alberto A. Spota, admitiendo que las provincias ribereñas o atravesadas son condóminas de los ríos interprovinciales, que a ellas atañe reglar su uso por tratados, y que la Corte Suprema es la competente para resolver los conflictos que generase la falta de acuerdo, sostuvieron que el Congreso debe dictar las normas generales que la Corte debería aplicar en tales casos. Esto es, que corresponde al Congreso la actividad normativa, pero no la aplicación concreta de las reglas que diese.

Debo insistir aquí en negar el acierto de esa tesis. Parece que el Congreso, cuyas facultades son limitadas por la delegación de sus poderes hecha por las provincias al crearlo, no ha recibido ninguna para legislar sobre el régimen jurídico de los bienes que integran el patrimonio público de las provincias que han hecho expresa reserva de ese poder. El Congreso no ha sido erigido en legislador, ni menos en juez, de conflictos entre las provincias. Sólo la Corte Suprema, organismo no político, ha recibido expresamente esa atribución. Y esto evidencia la sabiduría de los constituyentes, que rehusaron implícitamente, al no dársela a un poder sujeto a influencias políticas, esa potestad cuyo ejercicio, siempre pasible de circunstanciales factores sectarios, sería en extremo peligroso.

La Corte no ha menester normas legislativas para decidir tales contiendas, que no son precisamente juicios. Puede encontrarlas en los principios generales de la Constitución, o del derecho público argentino, o en el comparado, si no los hallase en el nacional. Tal como lo ha hecho la de los Estados Unidos en los numerosos casos que sobre ríos interestadales ha resuelto, sin que allí rija ninguna ley normativa del reparto de las aguas entre los estados.

Nuestra Corte ha creado jurisprudencialmente una completa doctri-

na de la protesta en la repetición de impuestos, y otra sobre la causa de arbitrariedad como fundamento del recurso extraordinario, sin que a nadie se le haya ocurrido objetar su potestad de hacerlo, ni la invalidez de sus pronunciamientos por no estar apoyados en legislación expresa. Es que la Corte los ha fundado en el simple desarrollo e interpretación de los principios de la Constitución Argentina, que sería —ni más ni menos— lo que haría al decidir contiendas interprovinciales sobre ríos de la misma índole.

18. — Tampoco me parece aplicable la "cláusula comercial" de la Constitución, invocada con el ejemplo de la legislación sobre ferrocarriles, por los sostenedores de la doctrina que crítico. En efecto, no se trata aquí del transporte de riqueza por hecho humano, que es la materia sobre la cual la Constitución define competencia al Congreso al autorizarle a legislar sobre el comercio interprovincial, sino del flujir de las aguas por obra de la naturaleza, al que el hombre es ajeno.

19. — Veinte tratados interestadales norteamericanos —"interstate compact"— celebrados para distribuir el uso de sus ríos de igual índole, entre ellos el muy célebre "Colorado River Compact", del 24 de noviembre de 1922, y la eficacia de las realizaciones logradas en su aplicación, son buena prueba de que nosotros podemos hacer lo mismo, en un rotundo afianzamiento de nuestro sistema federal. Tal como lo hicieron nuestras provincias del Noroeste el 13 de mayo de 1856, al celebrar el primer tratado interprovincial, por el que crearon un tribunal de alzada en común.

Pero en orden a este tema cabe hacer un distinguo, y proponer para el aprovechamiento integral de nuestros grandes ríos un tipo de ente interestadual semejante al ya sugerido para la explotación del petróleo. Me mueven a hacerlo la resonancia nacional cobrada por la Conferencia de Santa Rosa sobre el Río Colorado, y los proyectos referentes a los ríos Bermejo y Paraná.

El distinguo consiste en que en los ríos interprovinciales navegables, si bien el condominio eminente continúa siendo de las provincias interesadas, la jurisdicción nacional surge en cuanto se trata de su navegación, y del comercio interestadual, en tanto que las provincias conservan las sayas respecto de los demás aprovechamientos, con lo que se produce una concurrencia de jurisdicciones. En cambio, en los ríos no navegables la jurisdicción provincial —como ya lo señalé— es exclusiva.

20. — Pero en uno y otro caso —en el primero con la participación del gobierno nacional— el medio más eficaz para el desarrollo integral de los recursos naturales parece ser el del tipo de ente interestadual propuesto —autónomo tanto respecto del gobierno nacional como de los provinciales—, donde las provincias formen parte como condóminas, y compartan la administración por delegados por ellas designados. Y donde la prestación de los servicios que, derivando del plan general, sean de interés local de cada una, quede a cargo del respectivo gobierno provincial. Así ha actuado, con notoria celebridad en los Estados Unidos, la TVA, Autoridad del Valle del Tennessee. Esta es la que ha tenido principio de ejecución en la Conferencia del Río Colorado, al darse los pasos iniciales para la creación de un ente de esa especie, para el estudio y proyecto de las obras conducentes al aprovechamiento integral de dicho río.

Al dar forma a ese tipo de creaciones debe tenerse bien presente —como lo hizo Colombia al desarrollar económicamente su Valle del Cauca— que no se trata sólo de calcular una obra de ingeniería; el aprovechamiento del agua como recurso natural es un complejo problema. Que incluye aspectos de agronomía, para el estudio de los suelos a beneficiar y cuáles especies vegetales resulta más conveniente producir; de economía, para la selección de mercados a los nuevos productos, industriales o agrarios; urbanísticos, por razón de las poblaciones a radicar; de transportes —fluviales, ferroviarios o viales— para evacuar la nueva producción; sociales, por causa del movimiento demográfico a operarse; docentes, por la necesidad de formar técnicos para operar el sistema. Esta ligera enunciación de las muy vastas implicancias que el estudio y realización de un programa de esa clase contiene —a las que debe sumarse las de política internacional, cuando se trate de ríos de esa índole— demuestra que sólo en un tipo de ente como el que auspicio podría ser adecuadamente preservado el derecho, y por consiguiente el interés, de las provincias a tomar parte en la formulación y ejecución de planes que tan profunda influencia pueden tener en la prosperidad de sus poblaciones.

La Autoridad del Valle del Tennessee es exclusivamente federal, y lo que recomiendo de ella es su tipo de organización burocrática. En tratándose de organismos interestadales, la Delaware River Interstate Commission, o el ya mencionado organismo creado por el Colorado River Compact, son buenos modelos, en cuanto a la armonización de los poderes nacionales con los provinciales.

Una de las causas de la crisis del federalismo ha sido que cuando la Nación ha ejercido sus poderes concurrentes con los provinciales, ha absorbido totalmente a éstos, eliminándolos de hecho. Así, por ejemplo, la ley 6.546 dispuso que las obras hidráulicas construidas por la Nación en provincias serían administradas por aquélla hasta su amortización. La TVA nos muestra cómo sería posible que esa administración se encargase a los gobiernos locales, con aumento de eficiencia.

21. — La exclusión de los gobiernos provinciales en la administración de ese tipo de obras es siempre contraproducente. Permítaseme demostrarlo con un ejemplo, que ni siquiera hace a un río interprovincial; el dique del Nihuil, en el mendocino río Atuel, es administrado por un organismo nacional, en lo que concierne a la producción de energía hidroeléctrica. Está para entrar en producción la primera uaina, capaz de producir 50.000 HP. Ese organismo nacional, sin consultar al Gobierno de Mendoza, ha concedido ya a 4 ó 5 grandes empresas metalúrgicas el derecho a utilizar la mayor parte de esa energía. Sin embargo, la conveniencia de Mendoza es muy otra: a ésta interesa la electrificación de su agro. Que allí es posible a más bajo costo que en ninguna otra región del país, por razón de la elevada concentración de sus zonas cultivadas y de su población campesina. El destino de la energía hidroeléctrica a fines agrícolas es conveniente, tanto para elevar el nivel de vida de su población rural —y con ello consolidar su radicación en el campo—, como para expandir sus áreas cultivadas por aplicación de esa electricidad al bombeo de aguas subterráneas. Que allí equivale a desarrollar la economía entera de la Provincia.

Quiero creer que la conducta del mentado organismo nacional ha sido impenitada. Pero no es menos cierto que el Gobierno Mendocino, responsable de orientar una política económica que procure mayor felicidad a su pueblo, no puede ser convidado de piedra en asunto tan fundamental. Y sin embargo lo es. Por causa de que en éste, como en tantos otros asuntos, se han gobernado los problemas regionales desde más de un millar de kilómetros de distancia; o desde la ventanilla de un avión, con desconocimiento de las realidades geográficas y económicas locales. Con ese ejemplo, uno entre milés, queda exhibido

bida la raíz económica de la crisis de nuestro federalismo, que el Gobierno Provisional, venturosamente, está empeñado en conjurar.

22. — Y puesto que he mencionado la acción restauradora del federalismo en que el Gobierno de la Nación está empeñado, y de la que incluso este ciclo de conferencias que hoy se cierra es un buen exponente, es útil poner en evidencia un hecho singular: que en tres meses se han reunido, espontáneamente, sin convocación del Gobierno Nacional, tres conferencias interprovinciales, de gobiernos, que hacen todas a los temas de esta disertación: la de Salta sobre el petróleo, la de Santa Rosa sobre el Río Colorado y la de Catamarca sobre autoridad minera. En las que el Gobierno Nacional ha cuidado celosamente de no tomar ingerencia, ni en su organización, ni en sus decisiones, las que, a veces, no han coincidido o han ido más allá de las soluciones dadas por aquél. Así, apenas restablecido el ambiente y las condiciones necesarias para el libre juego del federalismo, su bondad se ha puesto de manifiesto, tanto por el cuerdo y sereno modo con que las provincias han ejercido sus derechos, como por los óptimos frutos que esas conferencias prometen.

23. — Preciso es, para integrar ese proceso, concluir de una vez por todas con la presuntuosa pretensión metropolitana de monopolizar la idoneidad técnica, la probidad y el patriotismo, cuya posesión por los provincianos se pone en duda. Admitamos francamente que ni siquiera hemos padecido en el hecho un régimen unitario, sino uno de metrópoli y colonias. En el que algunos de los celosos defensores de nuestra soberanía contra los imperialismos foráneos —a la vez detractores de nuestro federalismo— no advierten que aquél constituye una odiosa manifestación de imperialismo interno, más agravante por ejercerse entre gentes de la misma sangre.

Se ha dudado del patriotismo de los hombres de provincias, afirmando la inconveniencia de dejarles el gobierno de su petróleo, por temor a que puedan adoptar soluciones inconvenientes al interés nacional. Si de ponderar cómo y dónde se ha atendido a los grandes problemas que hacen a la salud de la República se trata, bueno será que termine recordando que hace hoy un año y quince días las provincianas calles de Córdoba y Puerto Belgrano se tiñeron de sangre.

Y que en Cuyo, y Entre Ríos, y en nuestros mares y cielos, esos mismos provincianos de cuyo patriotismo se desconfía, armaron sus brazos y brindaron sus vidas para, en un movimiento libertador que fué centrifugo, de la periferia hacia la Capital, salvar al país entero de la ignominia de la dictadura. En ambas tiranías el interior fué subyugado desde la Capital. Y también en las dos, la libertad fué reconquistada desde las provincias, que ganaron con ello su derecho a vivir en modo federalista, base de la subsistencia de las libertades. Porque los gobiernos locales son, desde siglos, el reducto del hombre contra la opresión.