

LA JURISDICCIÓN FEDERAL SOBRE LOS CAMINOS NACIONALES. (ANÁLISIS SOBRE LOS LÍMITES DE LAS POTESTADES LOCALES)

I. INTRODUCCIÓN

El deslinde de competencias en la materia que se aborda debe hacerse, en general, conforme a los modos de articulación que están previstos en la Constitución Nacional, esto es, la libre circulación de bienes y personas, el comercio interjurisdiccional, la concertación, las atribuciones concurrentes y el régimen de los lugares sometidos a jurisdicción federal.

En este último sentido, nos anticipamos al afirmar que la reforma de la Constitución Nacional acaecida en 1994 al haber modificado sustancialmente la redacción del Art. 75 inc. 30 de la misma (anterior Art. 67 inc. 27), ha permitido la formulación de opiniones que sostienen la posibilidad de superar la antigua doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que tradicionalmente sostuvo la inaplicabilidad a los “*camino nacionales*” de la doctrina formada alrededor de los denominados “*establecimientos de utilidad nacional*” y en consecuencia de tal modificación constitucional, aplicarles ahora la profusa doctrina elaborada por ella misma con relación a estos últimos.¹

Lo expuesto reviste la mayor importancia pues en el actual contexto constitucional no puede soslayarse la consideración del referido instituto, desde que el mismo confiere fundamento, ahora desde el propio texto expreso constitucional al “*poder de policía*” y de “*imposición*” provincial y municipal, circunstancia que patentiza el ejercicio de las denominadas “*facultades concurrentes*” y que debe conciliarse con el ejercicio de aquellas que son “*exclusivos*” del Estado Nacional, en función del “*interés federal* que las vías de acceso poseen.

La cuestión posee interés actual en vista a la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en la causa “*Operadora de Estaciones de Servicios S.A. c/ Municipalidad de Avellaneda s/ amparo Ley N° 16.986*” del 28-4-1998.²

Por Eduardo Merteikian

Abogado. Profesor Titular de la “Maestría en Abogados del Estado” de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado dependiente de la Procuración del Tesoro de la Nación. Profesor Adjunto de Derecho Administrativo en la Universidad Católica de Buenos Aires

¹ Cfr. Palazzo, Eugenio Luis, “Los establecimientos de utilidad nacional en la doctrina de la Procuración del Tesoro de la Nación después de la Reforma de 1994”, *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, N° 23, enero-junio 1995, p.3 y ss. (ver especialmente p.9).

² Causa O.146.XXXIII.

II. DOMINIO Y JURISDICCIÓN “FEDERAL” SOBRE “EL CAMINO” SON CONCEPTOS DIFERENTES

No puede obviarse en orden al adecuado tratamiento de la cuestión, que en esta materia debe realizarse un necesario distingo entre los conceptos de “dominio” y “jurisdicción”—como seguidamente llevaremos a cabo— pues los mismos responden a criterios jurídicos muy diversos, aunque —en determinadas circunstancias— puedan tener aplicación simultánea sobre una misma cosa.

Así, el “dominio” (público en nuestro caso) se refiere a la “condición y situación legal de la cosa o bien”, en tanto que la “jurisdicción” se refiere a la “potestad para reglar lo atinente al uso” de dicha cosa o bien, potestad que podría comprender “todos” los usos de que es susceptible ese objeto, o bien referirse a “un determinado uso” o a “varios usos”³ como ocurre en el caso de un camino nacional.

De tal manera y siguiendo en esto de cerca a Rafael Bielsa, podría haber “jurisdicción” sin dominio, como ocurre en el caso de los ríos interjurisdiccionales navegables; podría haber dominio privado del Estado Nacional “sin jurisdicción” en bienes ubicados en provincias que no se emplean para una finalidad de utilidad nacional, en estos hay dominio pero no jurisdicción. De todo ello se sigue que “dominio” y “jurisdicción” no son conceptos equivalentes ni correlativos, y que pueden existir el uno sin la otra.⁴

II. I. Una primera aproximación a la solución del problema

Así las cosas y como una primera aproximación a la solución del problema, puede decirse que en esta materia lo atinente a la reglamentación del “uso” del camino nacional, en cuanto constituye una vía de comunicación interjurisdiccional que forma parte de un sistema integrado, pertenece al Estado Nacional, aunque la titularidad del dominio le hubiera seguido perteneciendo a las entidades locales por las que ese camino atraviesa.

En efecto, tratándose de un camino que sirve al tráfico o comercio interjurisdiccional, la jurisdicción sobre lo atinente a la reglamentación de su uso en cuanto tal, corresponde por principio a la autoridad federal o nacional,⁵ independientemente de quien ostente la titularidad (dominio) del citado bien, porque la jurisdicción es independiente del dominio y basta la primera para que el estado federal pueda desplegar su competencia constitucional en lo concerniente a la reglamentación del comercio interprovincial.⁶

Es la expuesta la solución que brinda el Art. 3° de la Ley Nacional N° 13.504 que —en lo que aquí interesa— dispone:

³Cfr. Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1988, T.V. segunda edición actualizada, p. 39. Fas, Pedro, *Introducción al Derecho público Provincial*; Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 211.

⁴ Cfr. Bielsa, Rafael, *Tratado de Derecho Administrativo*; Buenos Aires, 1956, T. 3, 1956, quinta edición, p. 401.

⁵Cfr. Marienhoff, Miguel S., ob. cit. p. 602.

⁶Cfr. Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1993, T. II, p. 184.

“[...] Son carreteras nacionales aquéllas que construidas por la Nación con fondos propios, unen las provincias y territorios nacionales, las radiales a los puertos, las que den acceso a los grandes centros urbanos, a los países limítrofes y las que intercomunican a las ciudades importantes con los centros de producción [...]”.

Ahora bien, en lo que se refiere a los restantes usos, la competencia para reglarlos (jurisdicción) pertenece a las entidades locales, en tanto no interfieran con la finalidad de carácter federal asignado a ese bien (arg. Art. 29 Ley N° 13.504), pues el ejercicio de dichas facultades por parte de la entidad local no puede obstruir u obstaculizar la organización de la actividad puesta bajo la supremacía de la legislación federal (Art. 31 Constitución Nacional).⁷ Es esta una manifestación de lo que se conoce como “doctrina de la no interferencia”.

La distinción efectuada en el texto ha sido expresamente receptada por la Procuración del Tesoro de la Nación en oportunidad de requerirse su intervención en lo relativo al conflicto suscitado con la “propiedad de las calles colectoras” del Acceso Norte.⁸

De manera análoga, aunque con diversos fundamentos se expresó en oportunidad de examinar las competencias del Poder Ejecutivo Nacional para dictar el Decreto N° 1.446/90 sobre control de cargas interjurisdiccional en los denominados “corredores viales nacionales” y de tal modo reglar lo atinente al ejercicio del poder de policía en dicha materia.⁹

III. COMPETENCIAS “EXCLUSIVAS” DEL GOBIERNO FEDERAL Y COMPETENCIAS “CONCURRENTES”

Todo lo anterior nos lleva forzosamente a hacer esta necesaria distinción, por ser ella de estricta consideración a efectos de una correcta dilucidación de las cuestiones planteadas.

Tal como quedó de manifiesto al comienzo, atento el carácter federal de nuestra organización institucional, es bien conocido que la Constitución Nacional realiza un reparto de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos provinciales atendiendo a diversos criterios o circunstancias.

Una de esas circunstancias es la atinente a la reglamentación del “comercio” interjurisdiccional o interprovincial que corresponde al Congreso de la Nación Argentina en forma “exclusiva” (Art. 75 inc. 13 Const. Nacional),¹⁰ al punto que les está vedado a las provincias dictar legislación sobre esa materia (Art. 126 Const. Nacional),¹¹ criterio al que tanto la

⁷Cfr. Bidegain, Carlos María, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1996, IV, núm. 701, p. 146.

⁸Cfr. Dictamen N° 61/95 del 27-4-1995, *El Derecho* 164:276 y ss. con nota de los Dres. Julio Rodolfo Comadira y Fabián Omar Canda en la misma publicación.

⁹Cfr. Dictamen N° 52/94 del 27 de mayo de 1994, *Revista de la Procuración del Tesoro de la Nación*, N° 21, enero-junio 1994; p. 332 y ss.

¹⁰Anterior Art. 67 inc. 12.

¹¹ Anterior Art. 108.

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (como luego se verá), en su consolidada postura tradicional o histórica, sometió todo lo relativo a la regulación de los “caminos”,¹² como también lo hizo la más autorizada doctrina científica argentina.¹³

Otro de los criterios que la Constitución Nacional emplea para el referido reparto competencial es el de los denominados “establecimientos de utilidad nacional” (Art. 75 inc. 30 Const. Nacional),¹⁴ sobre los que el Poder Legislativo Nacional posee, según la actual redacción de la norma, la competencia para dictar la legislación que resulte “necesaria” para el cumplimiento de los fines específicos de los mismos en el territorio de la República.

Cabe citar aquí que el texto del anterior Art. 67 inc. 27 de la Const. Nacional, disponía que el Congreso Nacional ejercía una legislación “exclusiva” sobre tales establecimientos, expresión que ha sido sustituida por la de “necesaria”, lo que ha dado motivo para sostener que la reforma constitucional ha acrecentado el ámbito de facultades concurrentes entre la Nación y las provincias,¹⁵ al menos en esta materia.¹⁶

Las “*facultades exclusivas*” del gobierno federal le están o lisa y llanamente prohibidas a las provincias o son excepcionales para ellas. Tal es el principio sentado por el Art. 126 de la Constitución Nacional en virtud del cual “*las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación*” y así lo ha reconocido expresamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de reglamentación del comercio interprovincial, en donde ha llegado a decir, como seguidamente se verá, que “[...] *su ejercicio corresponde al Congreso de una manera tan completa como podría serlo en un país unitario [..]*”.¹⁷

En cambio de lo anterior, existe un grupo de facultades que pueden ser ejercidas indistintamente por el estado federal o las provincias, a las que se denomina “*concurrentes*” o “*compartidas*”, bien entendido que en caso de que ambas ejerzan la misma competencia, prevalece la nacional en virtud de la supremacía consagrada por el Art. 31 de la Const. Nacional y en tanto el ejercicio por las provincias de esas facultades no perjudiquen el ejercicio de una autoridad ejercida por la Nación, o no resulte incompatible con el ejercicio de aquella (doctrina de la “*no interferencia*”), pues en caso de conflicto el mentado principio de supremacía decide el mismo en favor de la jurisdicción federal.¹⁸

En punto a esto último resulta esclarecedora la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la

causa “*Nación Argentina vs. Provincia de Santiago del Estero*” del 22 de diciembre de 1987,¹⁹ donde se dijo:

“[...] *En caso de facultades concurrentes, una potestad legislativa nacional y una provincial pueden ejercerse sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de esta circunstancia derive violación de principio o precepto jurídico alguno, y para que una cabal coexistencia de esas facultades sea constitucionalmente admisible es preciso que no medie una incompatibilidad manifiesta e insalvable.*”

“*Las provincias carecen de facultades para retardar, impedir o de cualquier manera contralorear el cumplimiento de las leyes sancionadas por el Congreso Nacional en ejercicio de facultades constitucionales, fundándose tal doctrina en el principio de supremacía consagrado en el Art. 31 de la Constitución, aplicable toda vez que estén en juego los planes trazados o la política adoptada por el Congreso teniendo en vista los intereses del país como todo. Ello es así ya que uno de los altos fines cuya realización ha sido encomendada al Congreso argentino es la promoción de la prosperidad del país, dentro del cual han de entenderse armónicamente incluidos el adelanto y bienestar de las provincias [...]*”

Siguiendo en esto a Bidegain, puede decirse que:

“[...] *en definitiva, son facultades concurrentes las que aunque atribuidas al Congreso federal no están prohibidas a las provincias en el Art. 126, ni su ejercicio por ellas, con fines provinciales, resulte incompatible, en principio, con el ejercicio de la autoridad análoga del gobierno federal [...]*”.²⁰

Lo expresado tendrá gravitante importancia para dilucidar lo atinente a las facultades impositivas por parte de los municipios.

IV. LA JURISDICCIÓN “FEDERAL” SOBRE LOS CAMINOS NACIONALES. ALCANCES. CRITERIO DOMINANTE

A esta altura del relato es necesario ir precisando el alcance que, a la luz de las normas constitucionales y legales vigentes, la jurisprudencia —en particular la emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— y la opinión de la doctrina científica dominantes, resultarían aplicables para dilucidar los alcances de la jurisdicción “*federal*” sobre los caminos nacionales.

Conforme a la situación jurídica en la que tales caminos se encuentran, puede afirmarse sin abrigar dudas que “*la regulación relativa al uso de dichos caminos, en cuanto tales, corresponde a la autoridad federal*”.

Ahora bien, la propia Ley N° 13.504, en su Art. 29 dispuso que la circunstancia de que los caminos nacionales sean de propiedad exclusiva de la Nación, “[...] *no afectará el poder de policía de las provincias y municipalidades dentro de sus respectivas jurisdicciones, en tanto no sea incompatible con el ejercicio de facultades exclusivas o concurrentes de la Nación*” (el destacado nos pertenece). Análoga solución se desprende del Art. 27

¹² Cfr. Fallos 283:251.

¹³ Cfr. Marienhoff, Miguel S., ob. cit., p. 603.

¹⁴ Anterior Art. 67 inc. 27.

¹⁵ Cfr. Bidegain, Carlos María, ob. cit., T. III, p. 78.

¹⁶ Luego se verá que en materia de “*caminos*” y tal cual lo anticipado, el criterio dominante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido no considerar a los mismos establecimientos de utilidad nacional, sino aplicarles las cláusulas constitucionales de legislación sobre el “*comercio*”.

¹⁷ Cfr. Bidegain, Carlos María, ob. cit., T. III, N° 493, p. 76.

¹⁸ Cfr. Bidegain, Carlos María, ob. cit., p. 78.

¹⁹ Fallos 310:2812.

²⁰ Cfr. autor y lugar citados.

del Decreto-Ley N° 505/58 que organiza la Dirección Nacional de Vialidad.

El criterio dominante en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sido el de resolver los conflictos suscitados con los caminos nacionales a través de la denominada “cláusula comercial” incluida en el Art. 75 inc. 13 de la Constitución Nacional (anterior Art. 67 inc. 12) según la cual corresponde al Congreso de la Nación Argentina en forma privativa:

“[...] *Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí*”;

Esta norma ha sido conjugada junto con las disposiciones de los incisos 14 y 18 del mismo artículo (anteriores incisos 13 y 16 del Art. 67) que, respectivamente y en lo que aquí interesa establecen:

“[...] *Arreglar y establecer los correos generales de la Nación*”; y

“[...] *Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas la provincias* [...]”

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica ha hecho una “aplicación amplia de dicha cláusula comercial” (muy seguida por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación en esta materia) no sólo referida al comercio como tal, sino a todo tipo de tráfico, compraventa, intercambio, transporte, navegación, uso de medios de comunicación, manejo de información, contratación de seguros, regulación de monopolios, aunque sean de producción y todo otro tipo de transacción, aunque no sea comercial, siempre que dichas actividades tengan carácter interestatal.²¹

En nuestro país, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene resuelto, incluso, que el transporte interjurisdiccional de bienes o personas encuadra en la definición de “comercio” que brinda nuestra Constitución Nacional.²²

Resumiendo, el Alto Tribunal tiene establecido que:

“[...] *el vocablo comercio usado por la Constitución Americana al igual que nuestro inciso 12 del Art. 67, ha sido interpretado en el sentido de comprender además del tráfico mercantil y la circulación de efectos visibles y tangibles para todo el territorio de la Nación, la conducción de personas y la transmisión por telégrafo, teléfono u otro medio, de ideas, órdenes y convenios*” [...] “*el poder para regular el comercio así comprendido es la facultad para prescribir las reglas a las cuales aquél se encuentra sometido y su ejercicio corresponde al Congreso de la Nación de una manera tan completa como podría serlo en un país de régimen unitario*”.²³

Como quedó dicho, en materia “caminos nacionales” la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que su

regulación se rige por la “cláusula comercial” y no por la relativa a los “establecimientos de utilidad nacional” contenida en el Art. 75 inc. 30 (anterior Art. 67 inc. 27) de la Constitución Nacional.

Así lo resolvió claramente en la causa “*Vial del Sur S.A. de Ingeniería, Comercial, Industrial, Financiera y Agropecuaria c/Santa Cruz, Provincia de s/repetición*” del 23 de agosto de 1972, con cita de sus precedentes,²⁴ diciendo que:

“[...] *los caminos interprovinciales, destinados a promover y facilitar la circulación de personas y productos en todo el territorio del país, constituyen instrumentos del gobierno federal: y, en consecuencia, que el hecho mismo de su construcción no debe ser obstaculizado por el ejercicio de poderes reservados a los gobiernos locales. Se trata, en definitiva, de la realización de obras en beneficio común, conducentes al adelanto y bienestar de todas las provincias, ejecutadas de conformidad con lo que prescribe el Art. 67, inc. 16, de la Constitución Nacional.*”²⁵

De tal manera, la Corte Suprema descartó que los caminos nacionales puedan ser calificados como “establecimientos de utilidad nacional”,²⁶ pues en esta materia consideró que “[...] se trata de lugares que por su naturaleza consienten cierta concurrencia de la jurisdicción provincial con la de la Nación [...]”,²⁷ circunstancia que —siempre según el Alto Tribunal— se ve confirmada por las disposiciones del Decreto Ley N° 505/58.

La doctrina científica argentina es conteste con el criterio jurisprudencial señalado. Así pueden citarse las opiniones de Miguel S. Marienhoff, autor que afirma:

“*Sobre los terrenos ocupados por caminos nacionales, las provincias no han perdido su dominio eminente, sino tan sólo su jurisdicción a los efectos limitados del tránsito. No se trata de terrenos federalizados, en los que la Nación ejerza poderes de legislación y jurisdicción exclusivos, sino de lugares meramente sometidos a la jurisdicción nacional para un objeto determinado—el “tránsito”, en este caso—en los que el imperium y la jurisdicción de los provincias no queden excluidos sino en la medida en que su ejercicio obstaculice directa o indirectamente el fin a que corresponden esos bienes.*”²⁸

En manera análoga ha escrito Bartolomé Fiorini que:

“[...] *la jurisdicción nacional de los caminos públicos se sustenta en el Artículo 67, inc. 12, sobre comercio interior y exterior. Toda actividad que tenga relación con la circulación de cosas, mercaderías y personas, puede caer bajo la jurisdicción nacional o local según el acto y la vulneración producida. [...] la existencia de los caminos nacionales no destruye el principio del dominio territorial que rigen para todos los bienes del dominio público, como tampoco la coexistencia de jurisdicciones locales sobre cuestiones privativas de la actividad local.*[...]”²⁹

²⁴Fallos 283:251.

²⁵Actual Art. 75 inc. 18 de la Constitución Nacional.

²⁶Bien entendido que lo hizo con arreglo a la anterior redacción del Art. 67, inc. 12, de la Constitución Nacional.

²⁷ Cfr. Considerando 3° del fallo citado.

²⁸Cfr. Tratado..., T. V., p. 603.

²⁹ Cfr. *Manual de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1968, T.2, pp. 977-978.

²¹Cfr. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Nación Argentina Comentada*, Buenos Aires, Zavalia; 1996, p. 387. Bidart Campos, Germán J., *Tratado...*, T. II, p. 185.

²²Cfr. “*Compañía Colectiva Costera Criolla S.A. c. Buenos Aires Provincia*” del 15 de septiembre de 1971; Fallos 280:388.

²³Fallos 154:104; 283:251, entre otros.

No sin dejar de advertir que la legislación en materia de caminos nacionales es ambigua al respecto, Rafael Bielsa se expresa en sentido coincidente al decir:

“[...] donde existe el dominio público, existe también la jurisdicción (al menos general), pues precisamente el derecho del Estado [...] en el dominio público es precisamente éste, el de jurisdicción, ya que no se trata de derecho privado. Sin embargo, pueden concurrir dos jurisdicciones sobre el mismo dominio público, las cuales no interfieren por tener distinto objeto. En un camino nacional que atraviesa provincias y sus ciudades, la jurisdicción nacional se limita al tránsito general, y la autoridad local puede tener jurisdicción sobre la salubridad, moralidad, y aun sobre la seguridad en cuanto concierne a los habitantes de esa localidad.”³⁰

Para concluir este repaso de opiniones no puede obviarse la de Benjamín Villegas Basavilbaso, quien se ha expedido en términos absolutamente coincidentes a los expuestos en el texto.³¹

V. LOS CAMINOS CONSIDERADOS COMO “ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD NACIONAL”

Como ha quedado de manifiesto, la Corte Suprema de justicia de la Nación ha desechado expresamente esta posibilidad, sobre la base de entender que en materia de caminos nacionales se consiente la concurrencia de ciertas facultades.

También ha quedado claro que esta construcción del Alto Tribunal de Justicia nacional ha sido elaborada sobre la base de la anterior redacción del Art. 67 inc. 27 de la Constitución Nacional, que disponía que el Congreso de la Nación Argentina debía

“[...] ejercer una legislación exclusiva [...] y sobre los demás lugares adquiridos por compra o cesión, en cualquiera de las provincias, para establecer fortalezas, arsenales, almacenes u otros establecimientos de utilidad nacional”.

En torno a semejante disposición se había producido una profusa, aunque muy cambiante, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente en materia de poder impositivo provincial y municipal, que pretendía conjugar las competencias del Congreso Nacional con las de las entidades locales.

Actualmente y como resultado de la reforma constitucional de 1994, el texto de la referida norma ha variado sustancialmente, pues ahora se dispone:

“[...] dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.”

Como se aprecia, el nuevo texto sustituye la expresión “exclusiva”, por la de “necesaria” y suprime el requisito de que

³⁰Cfr. ob. cit., pp. 401, 402 y 435.

³¹Cfr. *Derecho Administrativo*, T. IV; Buenos Aires, TEA, 1952, p. 372.

dichos emplazamientos se correspondan con lugares que hayan sido “adquiridos por compra o cesión” del Estado Nacional. De otra parte, queda en claro que el ejercicio de las facultades concurrentes no puede entorpecer o interferir los fines de utilidad nacional de estos enclaves.

De tal suerte, entonces, que la nueva norma fortalece el rol de las provincias y municipios en sus respectivos territorios, evitando que pueda considerarse al “establecimiento de utilidad nacional” como un territorio federal,³² ratificando la facultad de las autoridades locales y deslindando las jurisdicciones respectivas entre Nación y provincias, resguardando con ello el federalismo;³³ bien entendido que tal legislación necesaria es en lo relativo a los “fines específicos” del citado establecimiento y que el ejercicio de las facultades propias de las provincias y municipios (policiales y de imposición) está subordinada a que no interfieran el cumplimiento de aquellos fines.³⁴

Por lo demás, la reforma es conteste con el reconocimiento de la autonomía municipal, ahora consagrada expresamente (Art. 123 Const. Nacional).

En el actual contexto constitucional, se nota una clara ampliación de facultades “concurrentes” entre la Nación y las entidades locales³⁵ (provincias y municipios)³⁶ y se podría abrir cauce a una nueva orientación en materia de “caminos nacionales”, a través de su consideración como “establecimientos de utilidad nacional”, respecto de lo cual resulta reveladora la postura adoptada por la Procuración del Tesoro de la Nación en el recordado Dictamen N° 61/95.

Si así fuere, resultarían confirmadas, antes que negadas las conclusiones que se citan en el presente texto (ver *infra* Capítulo VII), pues a poco que se aprecie se estaría arribando a análoga solución, aunque por distintos “caminos” constitucionales, a la vez que permitirían explicar los poderes de imposición y sus alcances.

VI. PODER IMPOSITIVO PROVINCIAL Y MUNICIPAL

Aun cuando lo anteriormente expuesto no se verifique, no deja de ser cierto que la reforma constitucional de 1994 pone fin (al menos lo intenta) a una antigua controversia sobre los

³²Cfr. Vitolo, Alfredo M., “Luces y Sombras en la Nueva Constitución”, en la obra de varios autores con la dirección de Juan Carlos Cassagne: *Estudios sobre la Reforma Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 337 y ss., en especial 392.

³³Cfr. Dromi, Roberto y Eduardo Menem, *La Constitución Reformada*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1994, pp. 406-407.

³⁴Cfr. Bidart Campos, Germán, J., ob.cit., T. VI, Buenos Aires, 1995, p. 360. Badeni, Gregorio, *Reforma Constitucional e Instituciones Políticas*, Buenos Aires, Edit. Ad-Hoc, 1994, p. 324

³⁵Cfr. Rosatti, Horacio Daniel, “El federalismo en la reforma”, en la obra de varios autores *La Reforma de la Constitución* (Explicada por miembros de la Comisión de Redacción), Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 258.

³⁶La Convención Constituyente tomó partido por la tesis concurrencista de la Corte Suprema de justicia de la Nación que con muchas contramarchas así terminó por considerar al anterior Art. 67 inc. 27 de la Constitución Nacional.

poderes impositivos de las provincias y municipios, adoptándose soluciones más propias del denominado “federalismo de concertación” en reemplazo del federalismo dual o confrontativo, respecto del cual se ha afirmado que en la materia que tratamos conducía a una suerte de exclusivismo nacional en desmedro de las entidades locales.³⁷

Decimos esto, además, por cuanto como ha quedado también de manifiesto la mentada reforma constitucional privilegió en este aspecto el reconocimiento de tales poderes de imposición, adoptando el criterio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había fijado en sus últimos decisorios y que confirmaron tales poderes de imposición.

En sentido análogo, no puede perderse de vista que conforme lo establece el Art. 123 de la Constitución Nacional,

“Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el Art. 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

No puede obviarse que los recursos municipales se encuentran integrados por tasas, impuestos y contribuciones de diversa índole y naturaleza (vgr. retribución de servicios, licencias, rentas, etc.), circunstancia de la que —por citar un ejemplo actual— no se encuentran ajenas las municipalidades de la provincia de Buenos Aires (cfr. Art. 226 de la Ley Orgánica de Municipalidades de la Pcia. de Buenos Aires; Decreto Ley N° 6.769/58).

Del mismo modo, no puede perderse de vista que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que:

*“El alcance del principio contenido en el Art. 67 inc 12 de la Constitución Nacional debe ser fijado en relación a otro principio que es el del poder de las provincias de crear impuestos a la riqueza que se halle dentro de sus fronteras, ya que lo condenado, lo ilegal, es el gravamen con fines económicos de protección o preferencia, a fin de manejar la circulación económica, al interpretar ese objeto esencial de la Ley Fundamental, no puede menoscabarse el derecho primario de las provincias a formar el tesoro público con la contribución de la riqueza y cuya forma más evidente es, sin duda, su población y su capacidad de consumo.”*³⁸

En igual sentido y luego de reiterar que la cuestión vinculada a la construcción de un camino nacional en jurisdicción provincial debe examinarse sobre la base de los incs. 12, 13 y 16 del Art. 67 de la Constitución Nacional y no por el criterio relativo a los establecimientos de utilidad nacional (anterior inc. 27), la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Supercimiento S.A.I.C.” ha expresado que:

“[...] De lo dispuesto por el Art. 27 del Decreto Ley N° 505/58 ratificado por la Ley N° 14.467, y el Decreto N° 6.937/58, reglamentario de aquel cuerpo normativo, surge que atento la naturaleza propia de los caminos nacionales, en éstos se ha permitido una jurisdicción concurrente entre la Nación y las provincias”.

³⁷Cfr. Rosatti, Horacio Daniel, ob. cit., p. 258.

³⁸Cft. Fallos 315:660.

“[...] Una de las pautas a tener en cuenta —amén del ámbito específico peculiar de cada establecimiento, obra o lugar, susceptible de derivarse racionalmente su naturaleza—, es el campo deslindado como propio por la normación nacional dictada para cada instituto ya que, por principio, incumbe a la ley o la reglamentación supletoria determinar la existencia del fin nacional a cumplir y la forma y los medios de su satisfacción.”

*“[...] Corresponde rechazar la demanda de repetición de la suma pagada a la Provincia de Entre Ríos en concepto de impuesto a los ingresos brutos y derecho de extracción de minerales por las obras realizadas en una ruta nacional en jurisdicción de la provincia, si el tributo no fue creado con el objeto de gravar especialmente los trabajos de construcción de los caminos nacionales, ni tampoco se ha alegado confiscatoriedad o superposición con igual gravamen nacional, ni su gravitación negativa en la concreción de los fines perseguidos por la Nación al disponer la ejecución de la obra.”*³⁹

En sentido semejante y tal como lo adelantáramos, la Corte ha resuelto que:

*“[...] ni el régimen del Decreto-Ley N° 505/58, ni el de la Ley N° 16.657 dan base suficiente para pensar que un sistema instituido por la Nación para fomentar el desarrollo de los caminos en el país exima de la normal tributación de cargas que corresponde a las provincias en razón de las actividades desarrolladas bajo su amparo, o que se haya querido otorgar un privilegio carente de toda justificación.”*⁴⁰

Puede decirse que el criterio sentado por el más Alto Tribunal de Justicia de la Nación se encuentra definitivamente consolidado, pues la Corte lo ha empleado, con análogos fundamentos, entre otros, en los precedentes incluidos en la colección de Fallos 310:450, 959 y 2.443; 311:1.148 y 1.459; 312:149; 315:1.169, y aun más modernamente en los autos “Municipalidad de Catamarca c. E.N.Tel. y Estado Nacional slejecutivo”, sentencia del 12 de septiembre de 1996.

En estos últimos, con remisión al decisorio contenido en Fallos 315:1.169,⁴¹ ha establecido:

“[...] no existe óbice, como principio, para que la Nación acepte que las provincias —y necesariamente sus municipalidades, a las que la propia jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido su calidad de organismos de gobierno de carácter esencial (Fallos: 154:25; M.574.XXII Municipalidad de la Ciudad de Rosario c/Santa Fe, Provincia de s/inconstitucionalidad, sentencia del 4 de junio de 1991)— ejerzan sus poderes concurrentes de imposición, porque ningún precepto constitucional acuerda, a quienes realizan actividades de interés nacional, una inmunidad fiscal oponible al gobierno central; y en tanto medie decisión del legislador orientada a precisar los intereses nacionales,

³⁹Fallos 304:995; “Supermercado S.A.I.C. y Dragados y Obras Portuarias c/Entre Ríos Provincia de s/repetición” del 8-7-1982, con sustento en análogo criterio al empleado en Fallos 302:1352 y en la causa “Techint CA Técnica Internacional S.A.C.” del 2-7-1981.

⁴⁰Fallos 311:1323; “Esso S.A. Petrolera Argentina c. Buenos Aires, Provincia s/ repetición de impuestos” del 4-8-1988.

⁴¹Causa “Municipalidad de La Plata c/ E.N. Tel slejecución fiscal” del 10-6-1992

el sometimiento de ciertas empresas o actividades del poder impositivo local no significa violación de cláusula constitucional alguna [...]".

"Por el contrario, tal temperamento importa la compatibilización del aludido interés, sin menoscabo de las potestades constitucionales, con la distribución de competencias entre las provincias y el gobierno central por medio de un instrumento legal idóneo [...]".

VI.I. Límites del poder impositivo local

Efectuado el anterior análisis, no puede obviarse que —como quedó establecido— la legislación nacional vinculada al asunto acepta el ejercicio del poder de policía y de imposición local (provincial y municipal), al punto que ha sido materia de expresa inclusión en los textos de los contratos celebrados por el Estado Nacional con sus concesionarios de obra pública según tuvo expresa oportunidad de examinar la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el decisorio recaído en la causa "Operadora de Estaciones de Servicio S.A.", citado al comienzo de este trabajo.

De tal manera, mientras medie una decisión orientada a precisar los intereses nacionales, el sometimiento de ciertas actividades al poder impositivo local no significaría violación de cláusula constitucional alguna, pues "[...] *el impuesto, en tanto valioso instrumento de regulación económica*" se aprecia como el modo de satisfacerlos.⁴²

Lo anterior no significa aceptar, en modo alguno, la inexistencia de ciertos límites al poder impositivo local, pues —como también ha quedado establecido— tratándose de la regulación del comercio interprovincial, en el sentido más amplio que a dicha cláusula constitucional le ha conferido la jurisprudencia de la Corte, su regulación es atribución delegada al Gobierno Federal para ser ejercida por el Congreso, y por lo tanto el ejercicio de facultades impositivas por las provincias y municipios no puede ser discriminatorio o de algún modo impedir o dificultar las actividades interjurisdiccionales.⁴³

Ello tiene particular importancia en lo relativo a la fijación de las tasas de peaje de las concesiones de obra pública que el Estado Nacional hubiere otorgado sobre los caminos sometidos a jurisdicción nacional, que como atribución propia le corresponde, resultando aquí aplicable la doctrina de la Corte Suprema según la cual la eventual presión tributaria sobre las tarifas de servicios de transporte debe graduarse razonablemente para no quitar rentabilidad a las explotaciones que revisten indudable interés público.⁴⁴

VII. EL CASO "OPERADORA DE ESTACIONES DE SERVICIO S.A." *

Resumidamente, puede decirse que la cuestión debatida se vinculaba con el ejercicio del poder de policía y de imposi-

*Nota: El fallo se transcribe en página 118.

⁴²Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación "in re" "Hidroeléctrica Norpatagónica S.A. (Hidronor) v. Provincia de Neuquén" del 18-8-1987; Fallos 310:1.569.

⁴³Cfr. Fallos 308:2.153. Más recientemente ver "Sociedad Anónima Agrícola Ganadera, Inmobiliaria El Bagual c. Entre Ríos, provincia s/ devolución de tributos" del 7-9-1993; *El Derecho* 156:402.

⁴⁴Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación; Fallos 308:153.

ción municipal —en el caso el que correspondía a la Municipalidad de Avellaneda— sobre las denominadas "áreas de servicio" que se encuentran integradas en los accesos a la Ciudad de Buenos Aires y que por constituir caminos nacionales se encuentran sometidos a la jurisdicción federal (arg. Art. 3° Ley N° 13.504) y en uno de los cuales (la denominada Autopista La Plata-Buenos Aires), la actora se había comprometido a construir —por contrato celebrado entre ella y la concesionaria de obra pública— estaciones de servicio para el expendio de combustibles, repuestos para automotores, comidas rápidas, etc.

Como cita la propia Corte Suprema en el Considerando 6° del decisorio aludido, la cuestión de fondo consistía en determinar si la autoridad municipal puede requerir la habilitación de dichas estaciones de servicio y por ende reclamar las tasas de alumbrado, barrido y limpieza, en un área sometida a jurisdicción federal, en la cual —además— el citado municipio de Avellaneda no prestaría tales servicios.

Cabe indicar que este último argumento, el relativo a la ausencia de una concreta prestación de servicios municipales, que las referidas tasas retribuyen, fue desechado por el Alto Tribunal en oportunidad de examinar el recurso extraordinario interpuesto por considerar que había sido tardíamente introducido por la demandante, lo cual —de otra parte— impidió conocer el criterio del Tribunal de este concreto caso, merced a que en anteriores precedentes el mismo fue empleado para descartar la validez de tributos municipales fijados sin atender al requisito de la debida contraprestación.

Así tuvo ocasión de decidir que:

"[...] la validez de las tasas, como la de todos los tributos, depende de un interés público que justifique su aplicación (Fallos: 251:50) y por tal razón la sola circunstancia de que el contribuyente carezca de interés en el servicio estatal no basta para eximirlo del pago de la tasa respectiva (Fallos: 251:222, considerando 2° y su cita) [...].

[...] que todos los precedentes citados presuponen, empero, la existencia de un requisito fundamental respecto de las tasas, como es que al cobro de dicho tributo debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos: 236:22 y su cita). [...]

[...] las normas jurídicas son susceptibles de ser cuestionados en cuanto a su constitucionalidad cuando resultan irrazonables, en la inteligencia de que la irrazonabilidad se configura cuando no se adecuan a los fines cuya realización procuran o consagran una manifiesta iniquidad (Fallos:304:972; 305:159; 308:418)."⁴⁵

En lo aquí también interesa, el decisorio destaca —una vez más— que los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los delegados al gobierno federal son

⁴⁵Cfr. sentencia de fecha 5-9-1989 recaída en la causa "Compañía Química S.A. c/Municipalidad de Tucumán s/recurso contencioso-administrativo y acción de inconstitucionalidad"; Fallos 312:1.575.

definidos y expresos y que dentro de tal contexto las prerrogativas de los municipios derivan de los correspondientes a las provincias a los que pertenecen (Considerando 7°).

Finalmente y con cita de sus precedentes, la Corte ratifica las potestades de policía y tributarias de los municipios en los caminos nacionales, en tanto no interfieran con las finalidades que inspiraron al constituyente para establecer la jurisdicción federal sobre esta determinada materia.

VIII. CONCLUSIONES

Así las cosas y para culminar, entiendo que de los antecedentes examinados pueden extraerse las siguientes conclusiones:

a) No deben confundirse los conceptos de “*dominio público*”, y de “*jurisdicción*” sobre una cosa o bien. El primero apunta a la situación jurídica de dicha cosa o bien, en tanto que el segundo se refiere al poder de reglar total o parcialmente los usos de ese bien;

b) Los accesos a la ciudad de Buenos Aires, como sucede con el caso de la autopista La Plata-Buenos Aires, materia del decisorio referido al comienzo, encuadran en la definición legal de caminos nacionales;

c) La jurisdicción para reglar el uso de los caminos nacionales, esto es el poder para reglar el tránsito y circulación (“*roulage*”) en todo lo que se refiere a su condición de *vía de comunicación interjurisdiccional*, que se encuentran integrados a un sistema, corresponde a la autoridad federal;

Siguiendo en esto la autorizada opinión del Prof. Marienhoff, en materia de policía de las vías públicas –calles y caminos– hay que distinguir dos cuestiones que difieren fundamentalmente entre sí: la *policía de la circulación o tránsito*, y la *policía de la vía pública* considerada como dependencia dominical. En Francia se hace esa distinción hablando de “*police du roulage*” (o de la circulación) y de la “*police de la voirie*” (o de la cosa pública). La policía de la circulación (“*roulage*”) se vincula a la “*jurisdicción*” sobre las vías públicas. La policía de las vías públicas (“*voirie*”), consideradas éstas como dependencias dominicales, es local o provincial. Tal es el principio.⁴⁶

Ahora bien, siendo tal el principio, merced a nuestra organización federal, dentro de sus respectivas esferas, la Nación y cada provincia tienen facultad exclusiva para establecer cuál ha de ser el modo de utilización de los bienes dominicales y cuál ha de ser el medio jurídico en cuyo mérito podrá adquirirse el derecho de uso “especial” sobre esos bienes: es decir, si esto último será mediante permiso, concesión o prescripción.⁴⁷

⁴⁶Cfr. Marienhoff, Miguel S., Tratado..., T. V, cuarta edición actualizada, pp. 628-629. Según –siempre– el destacado tratadista “[...] *nuestros bienes públicos pueden ser nacionales o provinciales, según que estén situados en una o en otra jurisdicción. La autoridad competente para legislar sobre todo lo relacionado con el uso de los bienes públicos, depende del lugar en que esté ubicado el respectivo bien. El poder para legislar sobre el uso de los bienes públicos nacionales, le corresponde a la Nación (Constitución, Art. 67, incisos. 14 y 27)*”; vid. p. 355.

⁴⁷Cfr. Marienhoff, Miguel S., ob. cit., p. 357.

De ello se sigue que en el supuesto de que se hubiere otorgado una concesión de obra pública sobre el camino nacional, corresponderá a la autoridad federal fijar las respectivas tasas de peaje;

d) El criterio dominante tanto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como en la doctrina científica argentina, ha sido el de incluir a los caminos nacionales en la cláusula de “*comercio*” de nuestra Constitución Nacional y por ende es facultad del Congreso de Nación Argentina legislar sobre los mismos;

e) Ello no empece a la existencia de ciertas facultades en cabeza de las provincias, pues como ha resuelto la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo relativo a la regulación los caminos nacionales consiente cierta concurrencia de competencias de las autoridades federal y local;

f) Las entidades locales conservan todo el poder no delegado en el gobierno federal (Art. 121 Const. Nacional), en virtud de lo cual ostentan “*poder de policía*”, sobre los aspectos no concernientes al uso y tránsito sobre el camino nacional, en cuanto tal (vgr. higiene, salubridad, moralidad);

g) No obstante ello, las provincias y municipios no pueden dictar normas que restrinjan, alteren o menoscaben la jurisdicción federal sobre el camino nacional (Art. 126 Const. Nacional).

De ese modo las autoridades municipales en ejercicio de sus poderes de legislación interna no se hayan autorizadas para dictar normas que puedan afectar el derecho de reglamentar el ejercicio del comercio conferido al Congreso Nacional;

h) En caso de que exista colisión de regulaciones en materias que podrían considerarse concurrentes (ej. seguridad), la legislación federal posee supremacía sobre la provincial municipal (arg. Art. 31 Const. Nacional);⁴⁸

i) La autoridad municipal no podría “*crear*” tributos que tengan por objeto “*gravar especialmente*” la construcción de un camino nacional o que graviten negativamente en la concreción de los fines perseguidos por la Nación al disponer la ejecución de la obra;⁴⁹

⁴⁸Como derivación de lo anterior, la Procuración del Tesoro de la Nación tiene dicho que las autoridades municipales no poseen facultades para ejercer el control del tránsito con sus respectivos medios dentro de la zona de jurisdicción federal de los caminos nacionales (vgr. mediante el empleo de agentes municipales). Así tuvo ocasión de expedirse en oportunidad de plantearse un conflicto en relación a la posibilidad de acudir al auxilio de la “*fuerza pública*” para hacer efectivo el “*control de cargas*” instaurado por el Decreto N° 1.446/90 del Poder Ejecutivo Nacional en los corredores viales nacionales. En tal sentido y como regía, la Procuración del Tesoro de la Nación consideró que dicha “*autoridad competente*” sobre las citadas vías de comunicación interjurisdiccional era la autoridad nacional “*Gendarmería nacional; Policía Federal Argentina*”, sin perjuicio de que pueda mediar concertación o convención expresa con las autoridades provinciales (vgr. Policía bonaerense). Cfr. Dictamen 52/94 del 27 de mayo de 1994 ya citado anteriormente.

⁴⁹Bien podría ser este el caso si se comprueba que un municipio ha establecido una “*tasa*” por la construcción de “*cabinas para la percepción de peaje*”, por ejemplo, con posterioridad a la celebración del contrato de concesión de obra pública por parte de la autoridad federal.

j) La autoridad municipal no puede establecer gravámenes que encarezcan las tarifas de peaje o que quiten rentabilidad a las explotaciones que revistan indudable interés público federal;⁵⁰ y

k) La autoridad municipal conserva el ejercicio del “poder de policía” e “impositivo” sobre las denominadas “áreas de

servicios” establecidas en los caminos nacionales y demás “actividades comerciales” que se llevan a cabo en las mismas, con el agregado –como ha dicho la Corte– que al cobro de una tasa municipal, como al de todos los tributos “[...] debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente”.

⁵⁰Cfr. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en Fallos 308:153