

SUPLEMENTO **LA LEY**

CONSTITUCIONAL

DIRECTORA: **MARIA ANGELICA GELLI**

20 AÑOS DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

EDICIÓN ESPECIAL

PRÓLOGO: **María Angélica Gelli**

Federico ÁLVAREZ LARRONDO

Jorge AMAYA

Alberto BIANCHI

Walter CARNOTA

Santiago CASTRO VIDELA

Laura CLERICO

Alfredo DURANTE

Douglas ELESPE

Andrés GIL DOMÍNGUEZ

Oswaldo GOZAÍNI

Carlos LAPLACETTE

Pablo MANILI

Mario MIDÓN

Silvia PALACIO de CAEIRO

Daniel SABSAY

Estela SACRISTÁN

Néstor SAGÜÉS

Alfonso SANTIAGO



SUMARIO

PRÓLOGO

A 20 años de la reforma constitucional de 1994
María Angélica Gelli 3

DOCTRINA

Consumidores: 20 años que cambiaron el Derecho argentino
Federico M. Álvarez Larrondo 7

El respeto por la minoría política
Jorge Alejandro Amaya 18

Algunos aspectos del control de constitucionalidad (a 20 años de la reforma constitucional)
Alberto B. Bianchi 25

Derechos previsionales: desde la perspectiva de las acciones positivas a favor de los ancianos
Walter F. Carnota 35

Los derechos de las personas con discapacidad: notas y preguntas a 20 años de la reforma constitucional
Laura Clérico 42

Derechos sociales y anomia
Alfredo L. Durante 52

Deuda externa y Constitución Nacional
Douglas Elespe 60

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires (1994-2014): un feliz aniversario
Andrés Gil Domínguez 83

La reforma constitucional de 1994 y su impacto en materia procesal civil, comercial y procesal constitucional
Oswaldo A. Gozaíni 91

La competencia territorial en materia ambiental
Carlos José Laplacette 104

Las medidas cautelares contra el Estado frente al bloque de constitucionalidad
Pablo Luis Manilí 112

Desafuero de los legisladores
Mario A. R. Midón 118

Autonomía universitaria y derechos humanos
Silvia B. Palacio de Caeiro 132

El estado de la cuestión ambiental a 20 años de la Reforma
Daniel Alberto Sabsay 143

Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente
Estela B. Sacristán 149

A 20 años de la Reforma de 1994: una fórmula constitucional sibilina
Néstor P. Sagüés 158

La delegación legislativa a 20 años de la reforma constitucional de 1994
Santiago Alfonso y Santiago M. Castro Videla 165

ISSN: 2250-432X

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: 5075988

Propiedad de La Ley S.A. E. e I. Administración, Comercialización y Redacción: Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)
Teléfono: 4378-4765. Buenos Aires, República Argentina. Impreso en La Ley S. A. E. e. I., Rivadavia 130, Avellaneda,
Pcia. de Buenos Aires.

Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente

Estela B. Sacristán

SUMARIO: I. Planteo. Plan de exposición.- II. ¿Dominio privado o estatal? - III. ¿Del Estado nacional o del Estado provincial? - IV. El concepto de "dominio originario". - V. Conclusiones.

I. Planteo. Plan de exposición

Nadie dudaría de que "las reglas son importantes en la medida en que nos ayudan a ver o a predecir lo que harán los jueces" (1). Cuando esas reglas están contenidas en la norma de máxima jerarquía —Constitución Nacional—, son más importantes aun. Al mismo tiempo, el Derecho sistematizado en forma de reglas generales —cláusulas constitucionales, leyes formales— es fruto de acuerdos políticos, en los que la precisión o el acotamiento del margen de acción del operador no son tenidos en mira en forma inmediata. La textura del lenguaje de una Constitución suele ser, además, necesariamente abierta para el fortalecimiento de su vocación de perdurabilidad en el tiempo. Entre tanto, el intérprete tiene que poder hallar significado, sentido y referencia en las palabras de la regla general, para aplicarla a casos concretos, incluso casos constitucionales.

¿Qué puede verse o predecirse a partir de la redacción del artículo 124 de la Constitución Nacional? Este artículo, incorporado en ocasión de la reforma constitucional de 1994, establece —en lo pertinente— que "Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". Ahora, ¿qué puede entenderse por un dominio calificado como "originario"? ¿Será lo mismo que lo que conocemos como "dominio eminente"? ¿Con qué opciones epistemológicas se contaba? Los párrafos que si-

guen encaran esas preguntas. En rigor, se trata de aproximarse al contenido de la opción adoptada por el Constituyente de 1994, que adjetivó el término "dominio" en la forma indicada. A tal fin, en los párrafos que siguen se repasa lo relativo a quién puede tener el dominio de los recursos naturales (secciones II y III) y al significado de las expresiones "dominio originario" y "dominio eminente" (sección IV), para finalmente proponer algunas conclusiones (sección V).

Cabe aclarar que como ya decía la antigua obra de Grocio (2), dominio no es jurisdicción. En nuestro país, existe un sistema de asignación de ella, a la luz de la letra de la Constitución Nacional. Las reflexiones que siguen se refieren a la cuestión del mentado dominio, excluyendo consideraciones del orden de la jurisdicción.

II. ¿Dominio privado o estatal?

En un plano general, subjetivo, los derechos de propiedad pueden ser ejercidos por una persona privada, o por una persona estatal (3).

Ahora, en materia de recursos naturales, se ha destacado la insuficiencia de la clasificación tradicional de Derecho romano que diferencia, sobre aquéllos: (i) propiedad estadual o estatal; (ii) propiedad privada; tal que lo que no la integra es (iii) *res communis* o propiedad privada del grupo; que puede degenerar en (iv) acceso abierto o *res nullius* o no-propiedad, pasible de captura (4).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(1) LLEWELLYN, Karl N., *The Bramble Bush. On our Law and its Study*, 10th reimpr., Oceana, New York, 1996, p. 5.

(2) GROTIUS, Hugo, *The Free Sea* (Hakluyt, Richard, trad.), *Natural Law and Enlightenment Classics*, Liberty Fund, Indianapolis, 2004, esp. p. 130.

(3) DEMSETZ, Harold, "Property Rights", en NEWMAN, Peter (ed.), *The Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, Macmillan, London, 1998, t. 3, ps. 144/155, esp. p. 154.

(4) Sobre la presencia permanente del Estado en las adquisiciones de propiedad en la antigua Roma, MOMMSEN, Teodoro, *Historia de Roma*, 9^a ed. (García Moreno, A., trad.), Joa-

Se ha propiciado, en cambio, desde la óptica del mercado, la distinción entre (i) bienes privados (con poder de exclusión, definición completa de derechos y deberes y transferibilidad); (ii) bienes públicos (inapropiables o de difícil apropiación); y (iii) bienes comunes (pasibles de captura antes de que migren) (5). Ello, sin perjuicio de otras clasificaciones posibles (6).

a) En Estados Unidos

En Estados Unidos existen recursos naturales que son públicos, de propiedad del Estado federal (un parque nacional) o de toda la población (el aire); el dominio privado de los minerales es el que surge de la legislación estadual y hay al menos tres regímenes federales que gobiernan la propiedad de aquéllos en tierras federales; existen bosques en tierras privadas y en tierras federales; el agua no se halla sujeta a un régimen de propiedad sino de derechos al uso de ella y predomina la legislación estadual; las industrias de energía son primordialmente privadas (7). Hoy ha fenecido la llamada "teoría de la propiedad estadual o estatal de los animales y recursos naturales" (8) a efectos de justificar regulaciones estaduais sobre derechos de propiedad.

A modo de ejemplo, la propiedad de las plantas hidroeléctricas estadounidenses es privada en un 69% (2388 plantas), pero el sector público federal y no-federal posee el 73% de la capacidad (9). Los derechos al gas y petróleo hallados en una parcela pueden ser de particulares, sociedades, tribus, o del municipio, Estado o Estado federal, y si la compañía de petróleo y gas que no es dueña del suelo contrata con el dueño de éste para llevar adelante sus actividades, por cierto término, pagando por ello (10), sin perjuicio de otros contratos posibles (11); más del 60% de las acciones en empresas petroleras y de gas natural que hacen oferta pública de sus acciones son de norteamericanos de clase media (12).

b) En la Argentina (13)

La Constitución de 1853/1860 nada previó sobre el dominio de los recursos naturales (14).

El Código Civil de 1871 consagró el derecho real de dominio (15) y estableció que con la expropiación se pierde la propiedad (16). En 1886, el Código de Minería fijó la naturaleza de bienes (estatales) privados de las minas (17), la regla general de que el Estado no podía explotarlas (18), e instituyó la

quín Gil, Buenos Aires, 1960, ps. 73 y 76. Sobre la insuficiencia de la clasificación: BROMLEY, Daniel y CERNEA, Michael, "The Management of Common Property Natural Resources", Discussion Paper 57, The World Bank, Washington D.C., 1989, ps. 11/20; COLE, Daniel y OSTROM, Elinor, "The Variety of Property Systems and Rights in Natural Resources", en COLE, Daniel y OSTROM, Elinor (eds.), *Property in Land and other Resources*, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, Mass., 2012, ps. 37/64, esp. p. 43.

(5) LAITOS, Jan y TOMAIN, Joseph, *Energy and Natural Resources Law*, West, St. Paul, 1992, ps. 3/5.

(6) Ver MARCHAK, M. Patricia, "Who Owns Natural Resources in the United States and Canada?", Working Paper No. 20, North America Series, Land Tenure Center, University of Wisconsin, Madison, October 1998, ps. 2/5.

(7) LAITOS y TOMAIN, *Energy...* cit., ps. 64, 246/247, 312/313, 356/357 y 408.

(8) Los casos hacen a la cláusula comercial: *Douglas v. Seacoast Products, Inc.*, 431 U.S. 265 (1977) (*obiter dictum*); *Geer v. Connecticut*, 161 U.S. 519 (1896) abrogado en *Hughes v. Oklahoma*, 441 U.S. 322 (1979); *Hudson Water Co. v. McCarter*, 209 U.S. 349 (1908) abrogado en *Sporhase v. Nebraska ex rel. Douglas*, 458 U.S. 941 (1982); conf. THOMAS, KENNETH (ed.), *The Constitution of the United States of America*, U.S. Government Printing Office, Washington D.C., 2013, p. 961.

(9) HALL, Douglas y REEVES, Kelly, "A Study of United States Hydroelectric Plant Ownership", Idaho National Labo-

ratory, National Renewable Energy Laboratory Tribal Energy Program, June 2006, p. 18.

(10) P. ej., *Oil and Gas Leases*, 58 Pennsylvania Statutes, § 33.

(11) Ver, por ej., CASAL, Daniel, "Panorama de los contratos de operación para la actividad hidrocarburífera", en RADEHM, Ábaco, Buenos Aires, 2014, nro. 1, ps. 1/33.

(12) SHAPIRO, Robert y PHAM, Nam, "The Distribution of Ownership of U.S. Oil and Natural Gas Companies", *Sonecon*, Washington D.C., September 2007, p. 3.

(13) Ampliar, con provecho, en CABRAL, Hugo, "¿Quién ejerce la soberanía hidrocarburífera en la República Argentina para lograr el autoabastecimiento?", en RADEHM, Ábaco, Bs. As., 2014, nro. 2, ps. 1/19, esp. ps. 2/3.

(14) Pero Alberdi supo explayarse acerca de diversos recursos naturales; distinguió entre tierras públicas y privadas; y rechazó la idea de una industria pública por absurda y falsa en su base económica; conf. ALBERDI, Juan B., *Sistema económico y rentístico*, Escuela de Educación Filosófica y Filosofía de la Libertad, Buenos Aires, 1979, ps. 143/144, 149 y 56, respectivamente.

(15) Art. 2506 y concs.

(16) Art. 2511.

(17) Art. 7º: "Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren".

(18) Art. 9º: "El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley".

concesión legal como medio de adquisición de la propiedad de la mina (19) por parte de los particulares.

La Constitución de 1949, que rigió hasta 1956 (20), estableció: “[l]os minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedad imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación en su producto que se convendrá con las provincias” (21).

La Ley de Hidrocarburos de 1967 estableció que pertenecen al patrimonio nacional o provincial los hidrocarburos (22), reservándose el Estado nacional áreas (23), pero permite el otorgamiento de permisos y concesiones (24), asegurando los derechos de propiedad del permisionario o concesionario sobre sus hidrocarburos (25).

Con la reforma constitucional de 1994, el dominio (originario) de los recursos naturales existentes en el territorio de las provincias corresponde a éstas.

A modo de ejemplo, la Ley de Pesca de 1998 establece el dominio de los recursos que regula, colocándolos en cabeza del Estado nacional o pro-

vincial (26), habilitando el otorgamiento de permisos y autorizaciones (27) y fijando las condiciones para la captura (28). Por su parte, la Ley Corta de 2007, al consagrar, a favor de las provincias, el pleno ejercicio del dominio originario y la administración sobre sus yacimientos de hidrocarburos, transfiere de pleno derecho, entre otros, todos los permisos de exploración y concesiones de explotación de hidrocarburos (29). Pero en 2012, el 51% de las acciones de YPF S.A. y de Repsol YPF Gas S.A. —compañías petroleras privadas— es expropiado por el Estado nacional por ley 26.741.

III. ¿Del Estado nacional o del Estado provincial?

Veamos ahora cómo es que quedan todos los recursos naturales en el dominio de los Estados provinciales.

a) Antes de la reforma constitucional de 1994

Ya vimos que la Constitución de 1853/1860 nada previó al respecto y que el Código de Minería fijó la naturaleza de bienes privados, de la Nación o de la Provincia, de las minas (30), concesibles (31). Mientras rigió, la Constitución de 1949 nacionalizó una serie de recursos naturales. La Ley de Hidrocarburos de 1967 estableció que los hidrocarburos pertenecen al patrimonio nacio-

(19) Art. 10, que regla sobre otorgamiento, por concesión, de “la propiedad particular de las minas”. Acerca del sistema regalista, ver ZABALLA, Hernán M. y ARBELECHE, Sergio D., “Evolución de la intervención estatal en la legislación minera argentina”, en RADEHM, Ábaco, Buenos Aires, 2014, nro. 1, ps. 101/132, esp. p. 105 y sus citas.

(20) Ver Proclama del 27/4/56, Adla 1956-A, ps. 1/2 (art. 1º: “Declarar vigente la Constitución nacional, sancionada en 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, y exclusión de la de 1949, sin perjuicio de los actos y procedimientos que hubiesen quedado definitivamente concluidos con anterioridad al 16/9/55”).

(21) Art. 40.

(22) Ley 17.319, art. 1º: “Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren”.

(23) Ley 17.319, art. 91: “Las zonas inicialmente reservadas para ser exploradas y explotadas por las empresas estatales se detallan en el anexo único que forma parte de esta ley”.

(24) Ley 17.319, art. 4º: “El Poder Ejecutivo podrá otorgar permisos de exploración y concesiones temporales de explotación y transporte de hidrocarburos...”.

(25) Ley 17.319, art. 6º: “Los permisionarios y concesiona-

rios tendrán el dominio sobre los hidrocarburos que extraigan...”.

(26) Ley 24.922, art. 3º: “Son del dominio de las provincias con litoral marítimo (...) los recursos vivos que poblaren las aguas interiores y mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta las doce millas marinas...”; art. 4º: “Son de dominio (...) de la Nación, los recursos vivos marinos existentes en las aguas de la Zona Económica Exclusiva argentina y en la plataforma continental argentina a partir de las doce millas indicadas...”.

(27) Ley 24.922, art. 23: “Para el ejercicio de la actividad pesquera, deberá contarse con la habilitación (...) mediante (...): (a) Permiso de pesca (...); (b) Permiso de pesca de gran altura: (...) (c) Permiso temporario de pesca: (...); (d) autorización de pesca: ...”.

(28) Ley 24.922, arts. 7º y concs.

(29) Ley 26.197, art. 2º: “[L]as provincias asumirán en forma plena el ejercicio del dominio originario (...) sobre los yacimientos de hidrocarburos que se encontraren en sus respectivos territorios y en el lecho y subsuelo del mar territorial del que fueren ribereñas...”.

(30) Art. 7º: “Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”.

(31) Art. 10, que regla sobre otorgamiento, por concesión, de “la propiedad particular de las minas”.

nal o provincial (32) y reservó áreas a favor del Estado nacional. En 1992, por ley 24.145, se transfirió “el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las Provincias en cuyos territorios se encuentren, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de 12 millas marinas medidas desde las líneas de base reconocidas por la legislación vigente” (33).

Recordemos, asimismo, que “las provincias comenzaron a reivindicar los recursos naturales como propios de su dominio y consagraron ese principio en las Constituciones que comenzaron a reformarse a partir de 1986” (34).

b) Reforma constitucional de 1994

Con la reforma constitucional de 1994, se consagra, sin excepción, la regla de que “[c]orresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”. De este modo, queda, en cabeza de las provincias, un dominio calificado como “dominio originario”, sobre esos recursos. ¿Y qué significa “dominio originario”?

IV. El concepto de dominio originario

a) Antes de 1994

La categoría “dominio originario” puede ser rastreada antes de 1994 en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina.

Ya vimos que, desde 1886, el Código de Minería argentino distinguía “dominio originario”

del Estado nacional o provincial sobre las minas (35) y “propiedad particular adquirida por concesión” (36).

Además, antes de 1994, la Constitución de México establecía que “[l]a propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada” (37); y antes de 1994, la Constitución de Bolivia prescribía que “Son de dominio originario del Estado, además de los bienes a los que la ley les dé esa calidad, el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, las aguas lacustres, fluviales y medicinales, así como los elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. La ley establecerá las condiciones de este dominio, así como las de su concesión y adjudicación a los particulares” (38).

La jurisprudencia, antes de 1994, también aplicaba el concepto (39).

La doctrina indica que la previsión del actual art. 124, al reconocer el dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio “estaba implícita en el anterior art. 104 (actual art. 121) que reservaba a las provincias los poderes no delegados en el gobierno federal” (40).

Por ello, no podía parecer tan inesperada la introducción de la categoría “dominio originario” en el articulado de la Constitución argentina en 1994. Ahora, ¿por qué incorporar la expresión dominio “originario” y no la de dominio “eminente”?

(32) Ley 17.319, art. 1º: “Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren”.

(33) Art. 1º.

(34) GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación argentina*, 4ª ed. ampl. y act., La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, p. 613.

(35) Arts. 10 (“Sin perjuicio del dominio originario del Estado reconocido por el artículo 7º, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal”); 7º (“Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren”); 219 (“En cualquier caso de caducidad la mina volverá al dominio originario del Estado y será inscrita como vacante...”); 326 (“La prescripción no se opera contra el Estado propietario originario de la mina”).

(36) Ver art. 10, transcripto en n. 29.

(37) Art. 27, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm> (último acceso, 18/8/2014).

(38) Art. 136, en <http://econstitucional.com/CPE/1967.pdf> (último acceso, 18/8/2014).

(39) Pueden verse “Nación c/ Urdandiz Luis M.”, Fallos 234:457 (1956) (“dominio originario del Estado nacional”); “Barceló, Arturo L. c/ Nación”, Fallos 285:78 (1973) (“dominio originario provincial”, disidencia de los Dres. Risolía y Cabral); “Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, Fallos 301:341 (1979).

(40) DALLA VÍA, Alberto R., *Derecho constitucional económico*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, p. 760; en similar sentido, MARTELLI, Hugo C. - MANILI, Pablo L., “El dominio originario de los recursos naturales”, en SABSAY, Daniel A. (dir.), *Constitución de la Nación argentina*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, t. IV, ps. 872/899, esp. p. 874. Acerca del debate constituyente que en 1860 consagra los poderes no

b) *La opción "dominio eminente"*

Acuñado el término en la obra de Grocio (41), en la Argentina, ya desde fines del siglo XIX había leyes que consagraban el instituto de referencia (42). La jurisprudencia reconocía el dominio eminente (43), el dominio eminente originario (44), el dominio eminente efectivo (45), y el dominio eminente actual (46).

Además, la célebre nota del art. 2507 del Código Civil sancionado en 1869 lo distinguía como derecho superior: "Muchos autores dividen la propiedad, en propiedad soberana del Estado y en propiedad del derecho civil, en otros términos, en dominio eminente y dominio civil. La Nación tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada. El ser colectivo que se llama el Estado, tiene, respecto a los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de la propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general, y de contribuir a los gastos

necesarios a la existencia, o al mayor bien del Estado".

Metodológicamente, el dominio eminente es un derecho: un "derecho superior de legislación, jurisdicción y contribución" del Estado, según el Codificador (47), derecho que no es identificable con el derecho de propiedad (48) o dominio y mucho menos con el dominio público (49). También es uno de los fundamentos posibles de la expropiación (50).

Entonces, podemos preguntarnos acerca de las relaciones entre el concepto de dominio originario y el de dominio eminente.

Ello, en especial, considerando que distinguida doctrina ha avizorado la posibilidad de que, después de la reforma de 1994, al vaciarse el dominio originario (de una provincia) de la jurisdicción, y "si bien no es dable suponer legalmente la existencia de dos dominios sobre una misma cosa, parecería que la Provincia tiene el dominio originario y la Nación el eminente" (51); y ha aseverado otra que "el rango ya constitucional y no meramente legal del dominio eminente de los recursos por parte de las provincias, impide al gobierno federal arrogarse el dominio de recursos en jurisdicción provincial" (52). Veamos:

delegados a favor de las provincias, ver BIANCHI, Alberto B., *Historia de la formación constitucional argentina (1810-1860)*, LexisNexis, Buenos Aires, 2007, ps. 210/218, esp. p. 213.

(41) GROTIUS, Hugo, *De iure belli [The Law of War and Peace]*, libro 1, cap. 3, VI.2 (derecho del Estado sobre la propiedad de los ciudadanos, para utilidad pública) en: <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/gro-103.htm> (último acceso, 26/8/2014).

(42) P. ej., ley 3267, de 1892, aprobando un protocolo sobre adquisición en uno y otro país de un inmueble para las respectivas legaciones. P. ej., ley 18.310 (BO del 25/8/1969) (art. 1º: "La jurisdicción ejercida por la Nación sobre las tierras adquiridas en las provincias sólo es exclusiva en los casos de cesión dentro de los procedimientos constitucionales que producen la desmembración de territorio con pérdida del dominio eminente...").

(43) Así, p. ej., en "Somoza, Carlos Lucio c/ Pcia. de Buenos Aires", Fallos 304:251 (1982); "De Bassi de Bortot, M. Luisa c/ Pcia. del Chubut", Fallos 300:1145 (1978); "Provincia de Misiones c/ Héctor R. Aceguinolaza", Fallos 263:158 (1965); "Provincia de Buenos Aires c/ S.A. Empresas Eléctricas de Bahía Blanca", Fallos 254: 441 (1962); "Nación c/ Falabella, Antonio y otro", Fallos 200:219 (1944); "Ministerio de Guerra c/ Rouillón, Magdalena V. de", Fallos 180:48 (1938); "Casado, Pedro y otros c/ Provincia de Santa Fe", Fallos 143:59 (1925); "Sastre, Ángel c/ Gobierno Nacional", Fallos 140:207 (1924); "Nicolás Arias Murúa c/ Provincia de Salta", Fallos 104:247 (1906); entre otros.

(44) En "Provincia de La Pampa c/ Nación y otro", Fallos 276:104 (1970).

(45) En "Swift de la Plata S.A.", Fallos 197:507 (1948); "Frigorífico Swift de la Plata", Fallos 182:157 (1938).

(46) En "Acuña, Joaquín c/ S.A. Ganadera e Industrial de Tucumán", Fallos 148:241 (1927); en "Garro, Pedro J. y Arias, Carlos M. c/ Ortega Rufino", Fallos 149:157 (1927).

(47) Ver nota al art. 2507, transcripta en IV.b, *supra*.

(48) SALVAT, Raymundo M., *Tratado de Derecho civil argentino*, La Ley, Buenos Aires, 1946, t. VIII, p. 374; ZANNONI, Eduardo (dir.), *Código Civil y leyes complementarias*, Astrea, Buenos Aires, 2005, t. 10, p. 692.

(49) ZANNONI, Eduardo (dir.), *Código Civil...* cit., t. 10, p. 692.

(50) LEGÓN, Fernando, *Tratado integral de la expropiación pública*, Valerio Abeledo, Buenos Aires, 1934, ps. 89 y 95/96; SALVAT, Raymundo M., *Tratado...* cit., t. VIII, p. 403; VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, TEA, Buenos Aires, 1956, t. VI, ps. 329/331; MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, 6ª ed. act., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, t. IV, ps. 140/141; FISCHER, William A., "Eminent Domain and Just Compensation", en NEWMAN (ed.), *Palgrave...* cit., t. 2, ps. 34/43, esp. p. 34.

(51) CABRAL, "¿Quién ejerce...?" cit., p. 4.

(52) IRIBARREN, Federico J., "Acercas del dominio originario de los recursos naturales", en *Revista de Derecho Ambiental*, Lexis Nexis, Buenos Aires, Marzo 2006, nro. 5, ps. 55/65, esp. p. 65.

c) *Origen en el Derecho Comparado. Introducción en el ordenamiento argentino*

El dominio eminente es un instituto rastreable en el Derecho Romano, basado en el dominio territorial directo del Estado (53) o *ius eminens*, equivalente al *imperium* estatal o supremacía de la autoridad pública (en contraposición al *dominium* de los ciudadanos), cuando no había nitidez en la distinción Derecho público-Derecho privado, que floreció en la Edad Media, y se incorporó a ciertos ordenamientos, como el anglo-norteamericano para erigirse en uno de los fundamentos de la expropiación por causa de utilidad pública (54).

Se ha sostenido que la facultad de dominio eminente estadounidense es más restringida que la de la Constitución argentina (55); p. ej., no alcanzaría a propiedad no inmobiliaria. De allí su insuficiencia.

Es considerado un fundamento repudiable, inaceptable, absolutista (56), arbitrario (57), a partir de la letra de su exposición en la pluma de Mayer (58). Pero Cooley define el dominio eminente como "la autoridad legal que existe en toda soberanía para controlar y reglamentar aquellos derechos de carácter público que pertenecen a sus ciudadanos en común, y para expropiar y controlar la propiedad individual para beneficio público, a medida de que la seguridad, las necesidades, las conveniencias o el bienestar público lo requieran" (59). Como tal, asiste al Estado federal y a cada uno de los Estados por ser independientes (60). Y ha servido para la construcción de

la doctrina de los *takings de fuente regulatoria* (61) que permite que al particular se lo indemnice por excesos en las regulaciones.

El ingreso a la Argentina de la doctrina del dominio eminente puede haber sido doble: en el Derecho constitucional, mediante la obra de Cooley, de consulta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (62); en el Derecho administrativo, por la obra de Mayer (63) (traducida incluso al español), y antes también, en la obra de Ferreyra (64), habiendo sido, como doctrina, pasible de objeciones (65).

Se lo ve consagrado en la Constitución de Honduras de 1924: "El derecho de propiedad no perjudicará el derecho eminente del Estado dentro de sus límites territoriales, ni podrá sobreponerse a los derechos que tengan las instituciones nacionales o las obras de carácter nacional" (66), y en la de 1982: "El derecho de la propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado" (67). En 1873, la redacción con mención del dominio eminente, en la Constitución de la provincia de Buenos Aires, no prosperó (68).

d) *En los Debates de la Convención Constituyente de 1994*

El Constituyente del 94 se refirió al dominio eminente en tres ocasiones: al sesionar el 10-11 de agosto de 1994, en dos oportunidades; y el 18 de agosto de 1994 (69). La doctrina ha afirmado que el debate, en la Convención Constituyente, fue "tan confuso y desordenado como contradictorio" (70).

(53) Como ya lo indicaba MOMMSEN, op. loc. cit.

(54) Ídem, nota 44.

(55) LEGÓN, Tratado... cit., p. 117; BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, 4ª ed., El Ateneo, Buenos Aires, 1947, t. III, p. 433/433; VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho...* cit., t. VI, ps. 330/331; MARIENHOFF, op. loc. cit.

(56) Ídem, nota 47.

(57) BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho civil. Derechos reales*, Perrot, Buenos Aires, 1992, t. I, p. 347

(58) Ver MAYER, Otto, *Le droit administratif allemand* (edición francesa del autor), V. Giard & E. Brière, Paris, 1903, t. I, ps. 36.

(59) COOLEY, Thomas M., *Principios generales de Derecho constitucional en los Estados Unidos de América* (Carrie, Julio, trad.), 2ª ed., Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1898, p. 321.

(60) Ampliar en Thomas, (ed.), *The Constitution...* cit., ps. 1557/1558 y 1561. En Estados Unidos no se distingue soberanía y autonomía, con lo que el término "independiente" implica una u otra.

(61) Me permito remitir a SACRISTÁN, Estela B., "Las expropiaciones de fuente regulatoria ('regulatory takings'). Pers-

pectivas, en especial, en materia de responsabilidad del Estado por acto lícito", en ReDA, Abeledo-Perrot, nro. 85, enero-febrero 2013, ps. 67/90, y obras especializadas allí citadas.

(62) COOLEY, Thomas M., *A Treatise on the Constitutional Limitations which rest upon the powers of the States of the American Union*, 7ª ed., Little, Brown & Co., Boston, 1903, citada en Colombo Murúa, cit.

(63) MAYER, OTTO, *Le droit administratif allemand*, V. Giard et E. Brière, Paris, 1903-1906, t. 1 (partie générale), ts. 2, 4 y 5 (partie spéciale).

(64) FERREYRA, Ramón, *Derecho administrativo general y argentino*, Pablo E. Coni, Buenos Aires, 1866, p. 276.

(65) Ídem n. 47.

(66) Art. 67.

(67) Art. 104.

(68) LEGÓN, Tratado... cit., ps. 96/97.

(69) Se consulta <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm> (último acceso, 26/8/2014).

(70) CASSAGNE, Juan Carlos, "El artículo 124 de la Constitución y el dominio originario", en Anales de la Academia

El 10/11/8/1994, el Convencional por Mendoza, Dr. Díaz Araujo pareció diferenciar “dominio eminente de la Provincia” y “dominio originario de la Provincia o de la Nación sobre bienes concesibles”; empero, identificó “dominio originario” de la provincia con “dominio eminente” de ella (71):

“[Lo] que corresponde en relación con el dominio de las Provincias (...), es el dominio eminente, que es aquel que tienen las Provincias respecto de los elementos que se encuentran dentro de su territorio. Por ello (...) habíamos hecho la distinción de las cosas que pertenecen al territorio de la Provincia y lo que es el dominio originario. Éste (...) es aquel que se tiene sobre los recursos que la Provincia o la Nación concede para su explotación por un tiempo determinado o, en el caso de las minas, hasta su agotamiento pero el Estado mantiene una tutela que permite recuperar su dominio si el concesionario no cumple con sus obligaciones (...).”

La identificación es clara, sin matices, en la inserción nro. 15, efectuada en esa misma fecha a pedido del Convencional Dr. Quiroga Lavié (72):

“Las Provincias, si tienen el dominio originario (desde los tiempos anteriores a la institucionalización del país y como *dominio eminente*) de los recursos naturales existentes en el territorio (...) tienen también el dominio sobre los recursos existentes en el mar territorial, su espacio, el lecho y el subsuelo (...).”

Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1ª serie - 2ª época, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, vol. LII-45, ps. 114/125, esp. p. 122.

(71) Destacado de la autora.

(72) Destacado de la autora.

(73) 1994, Buenos Aires, art. 28: “...La Provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales...”.

(74) 1998, Salta, art. 85: “Corresponde a la Provincia el dominio originario de los recursos naturales...”. 1998, Santa Cruz, art. 52: “La Provincia tiene el dominio originario de los recursos naturales...”. 2007, Corrientes, art. 58: “Los recursos naturales existentes en el territorio provincial constituyen dominio originario del Estado Provincial...”. 2008, Entre Ríos, art. 85: “Los recursos naturales existentes en el territorio provincial corresponden al dominio originario del Estado entrerriano...”. 2008, La Rioja, art. 64: “La provincia, en el ejercicio de la soberanía inherente al pueblo es dueña originaria de todas las sustancias minerales y fuentes naturales de energía, incluidos hidrocarburos, que existen en su territorio con excepción de los vegetales”.

(75) 1994, Chubut, art. 99: “El Estado ejerce el dominio originario y eminente sobre los recursos naturales...”.

(76) 1958, Misiones, art. 58: “La Provincia tiene la plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes en el territorio”. 1986, San Juan,

Finalmente, el 18 de agosto, al referirse a las Islas Malvinas, ya en el plano del Derecho internacional público, el Constituyente se dijo:

“Existen pruebas fehacientes de que hasta 1833 el gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata ejerció actos de jurisdicción indiscutidos sobre las islas Malvinas, como legítimo sucesor de la Corona de España, lo que acredita el ejercicio de un dominio *eminente*, no controvertido”.

Como no puede haber dos dominios —uno originario provincial y otro originario nacional— sobre una misma cosa, la diferenciación expresada en la primera transcripción deviene insustancial. Y se advierte, en las dos primeras transcripciones, la identificación entre dominio originario (provincial) y dominio eminente (provincial).

e) Las constituciones provinciales

Las constituciones provinciales evidencian la adopción de diversas fórmulas, por las cuales la Provincia tiene: “dominio eminente” sobre sus recursos naturales (73); “dominio originario” sobre ellos (74); “dominio eminente y originario” sobre ellos (75); “la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable” o “dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible” o “dominio inalienable e imprescriptible” sobre todos o ciertos recursos naturales (76); “dominio” o “dominio público” sobre todos los bienes con excepciones, o sobre todos o ciertos recursos naturales (77).

art. 113: “La Provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidroeléctrica, solar, geotérmica o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio”. 1987, San Luis, art. 88: “La Provincia tiene la plenitud del dominio imprescriptible e inalienable sobre todas las sustancias minerales, sin excluir hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, las fuentes naturales de energía hidráulica, geotérmicas, o de cualquier otra naturaleza que se encuentren dentro de su territorio...”. 1991, Tierra del Fuego, art. 81: “Son del dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la Provincia el espacio aéreo, los recursos naturales...”. 1994, Chaco, art. 41: “La Provincia tiene la plenitud del dominio, imprescriptible e inalienable, sobre las fuentes naturales de energía existentes en su territorio (...)”. 1998, CABA: “La Ciudad tiene el dominio inalienable e imprescriptible de sus recursos naturales...”. 2003, Formosa, art. 51: “La Provincia ejercerá la plenitud del dominio exclusivo, imprescriptible e inalienable sobre los recursos minerales, incluyendo los hidrocarburos, las fuentes de energía hidráulica, solar, eólica, geotérmica, nuclear y toda otra que exista en su territorio, con excepción de la vegetal...”.

(77) 1957, Río Negro, art. 34: “Todos los bienes cualquiera sea su naturaleza, ubicados en el territorio de la Provincia,

f) Legislación posterior

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, el Congreso sancionó diversas leyes: la ley 24.749, de 1996; la ley 24.912, de 1998; la ley 25.077, de 1998; la ley 25.447, de 2001; la ley 25.755, de 2003. Todas ellas refieren al dominio eminente.

También sancionó la ley 26.438, de 2008, que refiere al dominio originario de las provincias; y la ley 26.446, de 2006, que refiere al dominio, sin adjetivárselo.

g) La doctrina

Cassagne enseña que “dominio originario” es asimilable a la potestad de “dominio eminente” (78), pero señala que el dominio originario de los recursos naturales cuya titularidad es de las Provincias bajo el art. 124 “no implica (...) que la persona jurídica Estado nacional no pueda ser titular también del dominio originario sobre los recursos naturales, aunque de modo excepcional y circunscripto al marco constitucional o internacional” (79).

De la Riva entiende que “el reconocimiento del dominio originario sobre los recursos naturales excede (...) los alcances del dominio eminente que ostenta el Estado sobre los bienes de sus súbditos (y sobre los propios) en virtud de la soberanía que ejerce dentro de su territorio, puesto que el dominio eminente, más que un auténtico *dominio*,

consiste en un poder de *imperium* de carácter genérico y no circunscripto a ciertos bienes en particular” (80).

Iribarren considera que “el último párrafo del art. 124 C.N. no hace ni más ni menos que dar rango constitucional al dominio eminente que cada provincia posee respecto de sus recursos naturales (...). [E]l rango ya constitucional y no meramente legal del dominio eminente de los recursos por parte de las provincias, impide al gobierno federal arrogarse el dominio de recursos en jurisdicción provincial” (81). En la misma línea interpretativa se ubican, además del Convencional constituyente (82), otros autores (83).

Se deducen, así, sobre dominio originario y eminente, tres interpretaciones: una línea de asimilación con matices; una interpretación excluyente; y una de franca asimilación.

V. Conclusiones

En el restringido campo del dominio de los recursos originarios pueden esbozarse las siguientes conclusiones:

En materia de dominio privado o estatal de los recursos naturales, si bien la Constitución de 1853/1860 nada previó, el desarrollo legislativo y constitucional ha culminado con la reforma constitucional de 1994, por la cual el dominio (originario) de los recursos naturales existentes en el

son del dominio de éste, con excepción de los que pertenezcan a la Nación, las Municipalidades y a otras personas de derecho público o privado...”. 1988, Catamarca, art. 61: “Los ríos y sus cauces y todas las aguas que corran por cauces naturales, trascendiendo los límites del inmueble en que nacen, son del dominio público de la Provincia...”; art. 66: “Los minerales y las fuentes naturales de energía, con excepción de las vegetales, pertenecen al dominio público de la Provincia...”. 2006, Neuquén, art. 94: “...Se reivindican los derechos de dominio y jurisdicción de la Provincia sobre las áreas de su territorio afectadas por (...) y, en particular, sobre el ambiente y los recursos naturales contenidos en la misma...”.

(78) CASSAGNE, “El art. 124...” cit., esp. p. 125: “En resumidas cuentas, el dominio originario sobre los recursos naturales configura un concepto autónomo, cuya titularidad pertenece, en principio, a las Provincias y, excepcionalmente, a la Nación. Tal figura se asimila a la potestad que es propia del dominio eminente”.

(79) CASSAGNE, Juan Carlos, *Curso de Derecho administrativo*, 10ª ed. act. y ampl., La Ley, Buenos Aires, 2011, t. II, p. 330.

(80) DE LA RIVA, Ignacio M., “Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico

rompecabezas para armar”, en *El Derecho Constitucional*, vol. 2008, ps. 506/523 (destacado del autor cit.), con cita de VILLEGAS BASAVILBASO, *Derecho administrativo...* cit., t. IV, ps. 9/14. En similar sentido, “Luis de Ridder Ltda. SAC. s/ quiebra”, Fallos 317:614 (1994). Pero ver “Provincia de La Pampa c/ Nación y otro”, Fallos 276:104 (1970) (“dominio eminente originario consustancial con la soberanía”).

(81) IRIBARREN, “Acerca del dominio originario...” cit., esp. p. 65.

(82) Ver IV.d), *supra*.

(83) VERA, Rodrigo E., “El impacto del artículo 124 de la Constitución Nacional en la dogmática del dominio público en la Argentina”, en RAP, Buenos Aires, vol. 363, ps. 121/131, esp. p. 128, n. 10 y 11; GONZÁLEZ MORAS, Juan M., “El régimen dominial del Estado y los recursos naturales”, en RAP, Buenos Aires, vol. 374, ps. 17/36, esp. p. 25, con cita del Convencional Díaz Araujo, ya en IV.d), *supra*; MARTELLI y MANILLI, “El dominio...”, op. loc. cit., *passim*. En la misma línea interpretativa, “De Bassi de Bortot, María Luisa c/ Provincia del Chubut”, Fallos 300:1145 (1978) (dominio eminente como cronológicamente originario y como opuesto a adquisición a título de heredero).

territorio de las provincias corresponde a éstas, con lo que se opta por un dominio (originario) estatal provincial (sección II). A su vez, antes de esa reforma constitucional, las oscilaciones entre dominio nacional o provincial de recursos naturales recibieron definición congresional en la ley de 1992. Y con la mentada reforma constitucional de 1994 se consagra la regla de que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Se opta así por un dominio (estatal) provincial (sección III).

Ante la consagración constitucional del dominio originario (provincial), y la preexistencia de un concepto de dominio eminente, puedo entender que diversos extremos repasados propician la equiparación entre una y otra expresión y ello es relevante para interpretar el art. 124 de la Constitución Nacional (sección IV).

El significado del concepto de dominio originario, antes de 1994, estaba restringido al Código de Minería. Hay Constituciones, como la de México o la de Bolivia, que, antes de 1994, asignaban el dominio originario de recursos naturales, con lo que la introducción del concepto, en una Constitución como la argentina, no fue inesperada (sección IV.a). Pero desde antes de 1994 ya se conocía y aplicaba el concepto de dominio eminente en la jurisprudencia; y en la célebre nota del art. 2507 del Código Civil sancionado en 1869 aparece como derecho distinto del derecho de propiedad y distinto del dominio público (sección IV.b).

El dominio eminente ha sido muy objetado en la Argentina, impulsó una regla harto disvaliosa en la Constitución de Honduras y no fue incluido en la Constitución bonaerense de 1873. Empero, la antigua doctrina estadounidense del *eminent domain* —seguida también, en ocasiones, por la Corte Suprema argentina— que lo consagra a los fines de la expropiación por causa de utilidad pública calificada por ley con indemnización, ha servido como pie fundacional para superar la tesis de la indemnizabilidad por ejercicio del poder de policía para permitir la construcción de la moderna doctrina que ensancha la base de protección ante de los *takings de fuente regulatoria* (sección IV.c).

El Constituyente del 94 se refirió al dominio eminente en tres ocasiones, y en dos de ellas — en forma especialmente clara, en la inserción del convencional Quiroga Lavié— utilizó, expresamente, la expresión “dominio eminente” como sinónimo de “dominio originario” (sección IV.d).

Las Constituciones provinciales reflejan la adopción de diversas fórmulas, incluyendo las de dominio eminente y de dominio originario de la provincia sobre sus recursos naturales. La fórmula que consagra el solo dominio, a nivel constitucional provincial, tiene, necesariamente, que significar dominio originario por manda del art. 124, Const. Nac. Y si “dominio originario” en el art. 124, Constitución Nacional, no se asimilara a “dominio eminente”, las previsiones constitucionales de las Constituciones provinciales, luego de la reforma de 1994 —consagradorias de la fórmula de dominio eminente sobre los recursos naturales, y considerando que no puede haber dos dominios sobre una misma cosa— devendrían contradictorias e incluso sobreinclusivas respecto de la redacción adoptada en la Constitución Nacional (sección IV.e).

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, el Congreso sancionó leyes en las que utiliza tanto la calificación de dominio eminente, como la de dominio originario y la de solo dominio no adjetivado (sección IV.f).

Por último, a partir de cierta doctrina posterior a 1994 se deduce, entre dominio originario y eminente, una línea de asimilación con importantes matices; una interpretación excluyente; y una interpretación de franca asimilación con sustento, incluso, en el debate constituyente mismo (sección IV.g).

A la luz de estos extremos, puede colegirse que “dominio originario” (provincial) y “dominio eminente” (provincial) son expresiones asimilables. ●

Cita on line: AR/DOC/3154/2014

A 20 años de la Reforma de 1994: una fórmula constitucional sibilina ^(*)

EL “EQUILIBRIO” EN LA INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA NACIONAL

Néstor P. Sagiés

SUMARIO: I. El texto constitucional.- II. Las tres integraciones del Consejo de la Magistratura.- III. Sinopsis.- IV. Criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- V. Evaluación. Crítica a la tesis de los dos sectores.

I. El texto constitucional

La reforma constitucional de 1994 introdujo un personaje relevante en el estatuto del poder argentino: el “Consejo de la Magistratura”, descrito en el art. 114 de la Ley Suprema. Tendía a ser uno de los pivotes clave, a criterio de los constituyentes (el “órgano central”, se dijo), para enfrentar la triple crisis, institucional, política y técnica, por la que atravesaba el Poder Judicial federal de entonces (†). Su trascendencia era tal, que incluso algunos lo vimos como un órgano extrapoder, aunque a la postre terminó, por voluntad legislativa, en la órbita del Judicial.

En verdad, el flamante Consejo era, en comparación a otros vigentes en el derecho comparado, un “súper Consejo”. Operaría como filtro para designar y ascender a futuros jueces, mediante concursos públicos y elaboración de ternas vinculantes para el Poder Ejecutivo (art. 114, incs. 1º y 2º). Solamente los jueces de la Corte Suprema no pasaban tal prueba, ya que su nombramiento quedaba en el exclusivo coto político de caza del Presidente y del Senado). Pero además, e interpretado literalmente, el Consejo se convertía en el órgano de gobierno de la Judicatura federal, ya que administraría los recursos y ejecutaría el presupuesto de ella (art. 114 inc. 2º), al par que ejercería

facultades disciplinarias “sobre magistrados” (art. 114, inc. 3º: la letra constitucional, llamativamente, sin hacer excepciones, no eximía de ese contralor a nadie, ni siquiera a los jueces de la Corte), decidía la apertura del procedimiento de remoción de jueces, con facultad para ordenar incluso su suspensión (art. 114, inc. 4º), y por si todo lo dicho fuera poco, también asumía constitucionalmente roles materialmente legisferantes: dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial, necesarios —enseña la poco cumplida letra de la Constitución— para asegurar la independencia de los magistrados y la eficaz prestación de los servicios de justicia (art. 114, inc. 5º).

Era evidente que, al engendrar ese mega-consejo, la Constitución no pudo menos que determinar claramente cómo se integraba. Por cierto, en estos asuntos, la experiencia aconseja, además de contemplar el *qué*, prefiere con cuidado el *quién*. Es impensable gestar un órgano constitucional autónomo realmente decisivo, para después dejar nada menos que su integración en un ente subconstitucional y político partidista, y de vez en cuando, en nuestra experiencia concreta, satélite del Ejecutivo, como es el Congreso. Pero aquí falló la convención constituyente de 1994, como lo hizo en otros terrenos, ya que no disciplinó puntualmente la composición del Consejo.

El art. 114, en efecto, diseñó una fórmula que por su multivocidad, ambigüedad e imprecisión haría palidecer de envidia al propio Nicolás Maquiavelo, aquí ampliamente superado por el ingenio (¿o la malicia?) del Constituyente. Dice al respecto aquella cláusula, en lo pertinente: *El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los*

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723).

(*) El presente trabajo se integra en el programa de investigaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Universidad Católica Argentina.

(†) Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, Ministerio de Justicia de la Nación, *Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994*, Buenos Aires 1997, t. V pág. 4888, palabras del miembro coinformante del despacho mayoritario en el recinto convencional, Enrique Paixao.