

HACIA UNA CONCEPCIÓN PUBLICISTA DE LA CONCESIÓN
DE TIERRAS
(1976)

SUMARIO

I. <i>Introducción. Analogía con la concesión de aguas</i>	909
1. La vieja y la nueva concepción acerca de las concesiones de agua.....	909
2. El conflicto entre la perpetuidad del derecho de propiedad sobre la tierra y la temporariedad del derecho de uso del agua	910
3. Hacia una concesión de agua vitalicia	910
4. Hacia una concesión de tierras vitalicia	911
5. La extinción de toda concesión de uso del dominio público por muerte del concesionario	912
II. <i>La concesión de las tierras en la ley de tierras fiscales de Jujuy: Un comienzo no auspicioso</i>	914
6. Caracterización general	914
6.1. Dominio público o privado.....	914
6.2. Concesión o propiedad.....	915
7. Crítica al régimen de concesión establecido	916
8. Semejanzas y diferencias con las concesiones de servicio público y otras	916
8.1. El privilegio en las concesiones	917
8.2. La índole socioeconómica de la explotación	917
8.3. El tipo de bien concedido	917
8.4. La relación de la inversión con el valor de la tierra.....	918
8.5. Conclusiones.....	919
9. La seguridad jurídica en la concesión	919
9.1. Mejoras	920
9.2. Declaración de caducidad.....	920
9.3. Domicilio.....	921

9.4. Sanciones	921
9.5. Desalojo	921
9.6. Caducidad de los plazos	922
10. Otras críticas	922
10.1. Impuestos.....	922
10.2. Respaldo para créditos.....	922
10.3. Régimen sucesorio.....	923
11. Conclusiones	923

HACIA UNA CONCEPCIÓN PUBLICISTA DE LA CONCESIÓN DE TIERRAS^{1,2} (1976)

I. Introducción. Analogía con la concesión de aguas

1. La vieja y la nueva concepción acerca de las concesiones de agua

El régimen del uso de la tierra se vincula como es obvio muy íntimamente con el uso del agua, en las explotaciones agrarias: Haremos por ello aquí, en primer lugar, un somero análisis comparativo de ellas.

Ha sido típico de fines de siglo pasado y comienzos del presente la discusión de si la concesión de agua debía otorgarse a perpetuidad o en forma temporaria. Mientras que algunos autores se pronunciaban preferentemente por su carácter perpetuo, asimilándola evidentemente al igual carácter que otorgaban al derecho de propiedad, otros preferían sostener que por su naturaleza de utilización de un bien del dominio público, debía en realidad ser siempre temporal. Respecto del criterio de la perpetuidad sostenía SPOTA: “Este sistema es, con toda evidencia, criticable; en principio, condice más con la naturaleza jurídica de los bienes públicos que las concesiones de uso sean temporarias.”³ El mismo autor señala la constante evolución de los regímenes positivos, que fueron pasando del sistema de la perpetuidad al de la temporariedad.⁴

¹ Publicado originalmente en la *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1976, n° 11, p. 27 y ss.

² En los puntos 1 a 5 del presente artículo reproducimos, con ligeras modificaciones, las páginas 185 a 195 de nuestro trabajo “Obras de aprovechamiento integral de los ríos Grande y Perico. Aspectos relativos a las tierras ubicadas en la zona de influencia de las obras,” Buenos Aires, edición del Consejo Federal de Inversiones, 1972, informe n° 3. Dicho informe fue realizado por encargo de dicho organismo, para la provincia de Jujuy, y constituye el antecedente mediato de la ley de tierras fiscales que comentamos en esta nota.

³ SPOTA, ALBERTO GASPAS, *Tratado de derecho de aguas*, t. II, Buenos Aires, 1941, p. 941.

⁴ SPOTA, *op. loc. cit.* Ver también del mismo autor, *La legislación de aguas en el derecho comparado*, diversos artículos aparecidos en *LL*, t. II, p. 133 y ss., sec. doct.; t. III, p. 153 y ss., sec. doct.; t. XIII, p. 35 y ss.; t. XVII, p. 1 y ss., sec. doct. Allí pasa revista, respectivamente, al derecho intermedio, derecho francés, italiano, español y alemán.

2. *El conflicto entre la perpetuidad del derecho de propiedad sobre la tierra y la temporariedad del derecho de uso del agua*

Ahora bien, esa temporariedad de la concesión de agua, consagrada ya en distintas legislaciones, presenta una cierta ambigüedad frente al derecho de propiedad de la tierra, al cual va íntimamente unida.⁵ Nadie discute que son casi inseparables el derecho de propiedad sobre la tierra y el derecho emergente de una concesión de agua, exigiéndose incluso en el derecho positivo la simultaneidad de todo acto de disposición que afecta a uno de ellos, con relación al otro.

Pero, con todo, queda pendiente la obvia ambivalencia de unir un derecho privado perpetuo (la propiedad de tierra) con un derecho público temporario. (El uso del agua pública.) Esa ambivalencia tendrá que ir cediendo en uno u otro sentido, y si se tiene presente el sentido y alcances de las múltiples “reformas agrarias” intentadas y llevadas a cabo en los últimos tiempos en países orientales y occidentales, de sistemas socialistas, capitalistas o mixtos, bien se advierte cuál es el sentido de la tendencia. Las reformas peruana, boliviana, chilena, etc., con todo de referirse a situaciones muy distintas a la argentina en general, son no obstante datos de interés que deben despertar la atención del jurista.

3. *Hacia una concesión de agua vitalicia*

Consagrada ya en el derecho positivo la temporariedad del derecho emergente de la concesión de agua, pero fijada ésta en un número más o menos arbitrario y extenso de años (a veces más que la vida útil de un hombre), parece claro que el siguiente e inmediato paso, habida cuenta del carácter fundamentalmente social y no económico de todo sistema de esta índole, será pasar al sistema de la concesión de agua *ad vitam*, esto es, *vitalicia*.

En este último aspecto, la concesión de aguas se otorgaría en similares condiciones a las actuales, pero con una modificación inherente a su duración: En lugar de ser un término fijo, sería el término de la vida del concesionario. De este modo se evitaría el problema generalmente creado por la circunstancia de que los herederos de la tierra con agua, normalmente, no desean continuar la explotación que el causante podía haber realizado personalmente, y optan en consecuencia por explotarla a través de terceros, o por cederla en forma expresa o encubierta. El carácter vitalicio de la concesión permitiría a la autoridad administrativa reevaluar, en miras al interés público, la situación de los derecho-habientes, otorgándoles sin duda una preferencia especial para sustituir al causante en la concesión, y recibiendo en tal caso una nueva concesión vitalicia, pero no accediendo a ese derecho en forma automática y por la sola virtud del derecho sucesorio.

⁵ SPOTA, *op. loc. cit.*, p. 942.

Así, la actual duración fija de las concesiones para riego en las provincias argentinas podría llegar a ser sustituida por una duración vitalicia, sea que ella resulte mayor o menor que la actualmente contemplada. Es obvio, claro está, que normalmente la duración así establecida será menor, y ello redundará a su vez en una mayor movilidad social.

4. *Hacia una concesión de tierras vitalicia*

Si bien todavía no se ha incorporado sistemáticamente al derecho argentino el concepto de una propiedad temporaria sobre la tierra, sino solamente el concepto de concesión temporaria de uso de bienes del dominio público, pensamos que la situación está próxima a modificarse en un futuro tal vez lejano. Por de pronto, son cada vez más los planes de colonización que entregan la tierra al colono con grandes limitaciones y renuencias, postergando en muchos casos la entrega del título de propiedad en cinco, diez y hasta veinticinco años. (Este último es el caso de Catamarca, a través de su CVC, Corporación del Valle de Catamarca.) Pero lo cierto es que, por más que se demore el otorgamiento del título traslativo de dominio, para mantener mientras tanto controlado el proceso agrícola a través de las directrices que se imparten a los colonos en materia de producción agraria, dicho proceso de cualquier modo se descontrola luego de otorgado el título traslativo, cualesquiera sean las condiciones limitativas inscriptas en el título.

Una vez transformado en dueño de la tierra, el colono se independiza de los planes de cultivo racional previstos por el ente colonizador, y al producirse su fallecimiento se repite el tantas veces visto fenómeno de subdivisión de la tierra (si no se han dictado a nivel local las normas reglamentarias del artículo 2326 del Código Civil), o si no el de explotación indirecta por los herederos; reaparecen entonces los fenómenos de aparcería, tercerías, y demás utilidades mediatas de la tierra, que el plan de colonización justamente quiso eliminar treinta o cuarenta años atrás.

De ese modo la historia reedita, a través de terceros subordinados a la explotación del heredero, el problema que probablemente vivió su antepasado cuando él mismo estaba subordinado a la explotación de otro. No tiene sentido, en definitiva, hacer una colonización que implica a mediano plazo permitir una segura reedición de la misma situación inicial atacada, sólo que ahora en personas distintas como sujetos activos y pasivos de la explotación.

Comienza así a considerarse, en los actuales y próximos planes de colonización, en la eventual constitución de un patrimonio público del suelo, o sea, una extensión de tierra pública (no dominio privado del Estado, sino dominio *público* del Estado) destinada exclusivamente a su otorgamiento en *concesiones vitalicias*, que expirarán de pleno derecho a la muerte del beneficiario, conjuntamente con la concesión de agua vitalicia que sería inherente a la tierra y también parte

del dominio público del Estado. El o los derechohabientes tendrán preferencia para suceder al causante en la concesión de tierra y en la concesión de agua, por un nuevo término vitalicio, pero reuniendo las mismas condiciones que debió reunir el causante cuando él recibió la concesión. Si los derechohabientes, por un proceso loable de movilidad social y ocupacional, no desean ya ocuparse de manera directa de las tareas de labranza de su padre, y han dedicado o dedican sus esfuerzos al sector terciario, y han optado por tareas profesionales, técnicas, etc., en centros urbanos, entonces no es lógico que se beneficien ahora en forma especial de un bien heredado, que ya no explotarán por sí, y que recibirán en desmedro de otras personas que, como el causante años antes, se encontraban en una condición socio-económica inferior a la que ellos detentan ahora, situación antes corregida en parte por el esfuerzo conjunto del causante a través de su trabajo y del Estado a través de la inversión pública realizada para llevar a cabo la colonización. Si era valioso ayudar al padre a tener su propia —en sentido vital, no eterno— tierra, para que la explotara por sí, sin depender de terceros, será también valioso hacer igual situación a su muerte; y será en esa misma medida disvalioso transferir a sus herederos, si ellos no se hallan en igual condición que su padre al momento de la primera concesión, un bien que no se pensó constituir para generaciones futuras.

La opción última, entonces, es: Se coloniza para un plan de transformación agraria que dure veinte o treinta años (vida útil del colono originario), para luego empezar otra vez a atacar el minifundio, la explotación por terceros, el ausentismo del propietario, etc., y tener que hacer entonces una nueva colonización o reforma; o se coloniza para un plan de largo plazo, en que se asegure a cada colono la concesión de por vida, pero se cuente con un capital de tierra y agua pública que retorne al dominio público del Estado para poder ser reutilizado y continuar su aprovechamiento con un incesante ritmo dinámico de cambio social.

5. *La extinción de toda concesión de uso del dominio público por muerte del concesionario*

En definitiva, la idea reposa en la unificación de un sistema actualmente inarmónico, para tornarlo coherente con el que rige en materia de dominio público en general. En éste, “Como la concesión es otorgada *intuitu personae*, en principio, la muerte del concesionario extingue la concesión. Si bien el acto de la concesión crea un derecho real administrativo a favor del concesionario, que constituye una propiedad del mismo, ésta no puede ser cedida sin autorización expresa del concedente, ni es transmisible *mortis causa*. Salvo estipulación en contrario, la concesión termina *ipso jure* con la vida de su titular.”⁶

⁶ VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMÍN, *Derecho administrativo*, t. IV, Buenos Aires, 1952, p. 299.

En sentido similar expresa DIEZ que “Partiendo de la base de que la concesión se otorga *intuitu personae*, hay que llegar a la conclusión de que la muerte del concesionario extingue la concesión, salvo estipulación en contrario establecida en el contrato de concesión.”⁷

Estas reglas hasta ahora sólo vienen siendo aplicadas a las concesiones de uso (del dominio público) en general, pero no a las concesiones de irrigación (que también lo son de bienes del dominio público), por considerarlas a estas últimas, algunos autores, de naturaleza *intuitu rei* y no *intuitu personae*.⁸

Sin embargo, cabe preguntarse si ello es realmente aplicable a las concesiones de agua a otorgarse a resultas de un plan de colonización, en el cual seguramente se harán concursos públicos a fin de determinar cuáles son los colonos o familias de colonos con mayores aptitudes técnicas y mayores puntajes sociales (unidad familiar, hijos, etc.), para hacerse acreedores de la concesión.

¿No se dá acaso esa concesión *en razón de la persona (intuitu personae)* antes que *en razón de la cosa (intuitu rei)*? Y si se dá en razón de la persona, como personalmente estimamos que ocurre en los planes de colonización actuales, es entonces más difícil sostener que la concesión deba seguir una suerte distinta que las demás concesiones de uso del dominio público. Creemos que tal conclusión es de ahora en adelante, asistemática y podrá modificarse con el transcurso del tiempo.

Debe advertirse también que es indiscutido el carácter dominial o de bien del dominio público, de las aguas a concederse. Ahora bien, en cuanto a las tierras mismas, existe una tendencia en la Argentina a considerarlas “tierras fiscales,” integrantes del dominio *privado* y no del dominio público del Estado. Por nuestra parte, ya hemos cuestionado anteriormente esa afirmación, sosteniendo que en el estado actual de nuestro derecho nacional podía afirmarse que su régimen las asimilaba en realidad al dominio público.⁹ Sea esto así o no, una oportuna reforma del Código Civil podría aclarar la cuestión. Ahora bien, en el caso concreto de las tierras que el Estado tenga o adquiera por expropiación, ellas pueden destinarse a constituir una “reserva fiscal.” Esta reserva fiscal podría *afectarse* expresamente, por un acto de derecho público, como *bien del dominio público nacional o provincial*, para ser utilizado a los fines de la colonización, por concesiones temporarias *intuitu personae* de uso de ese dominio; regulándose simultáneamente al otorgamiento de concesiones temporarias de aguas también *intuitu personae*, pero otorgadas conjuntamente con la concesión temporaria de uso. Procediéndose así, no creemos que pueda subsistir duda alguna en cuanto a la naturaleza dominial del conjunto de la tierra y el agua afectada al plan de colonización, parque industrial, etc., y en consecuencia a la aplicación integral

⁷ DIEZ, MANUEL MARÍA, *Derecho administrativo*, t. IV, Buenos Aires, 1969, p. 530.

⁸ ASÍ MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, 1961, p. 390.

⁹ GORDILLO, AGUSTÍN, *Derecho administrativo de la economía*, Buenos Aires, 1967, cap. XVII, p. 361.

del *derecho administrativo* a todo el sistema de *concesiones*, en lugar de la mezcla de derecho público y privado que suele aparecer en los actuales regímenes de colonización de tierras fiscales cuyo *status* jurídico subsiste en la permanente indefinición, con las señaladas dificultades de los organismos colonizadores, y las continuas luchas para impedir que con el tiempo la tierra colonizada termine contrariando, de hecho, los fines de cambio social y desarrollo económico que fueron la causa jurídica y la razón de ser política de todo el proceso. Creemos que es posible pensar en unificar el sistema, integrándolo todo en el régimen del dominio público del Estado, y dentro de éste, bajo la figura de la *concesión de uso de tierra y agua*, otorgada *intuitu personae* y por tanto vitalicia, extingible por muerte del concesionario y no transmisible *mortis causa* a sus derechohabientes.

II. La concesión de las tierras en la ley de tierras fiscales de Jujuy: Un comienzo no auspicioso

6. Caracterización general

6.1. Dominio público o privado

La provincia de Jujuy ha dictado en noviembre de 1974 una nueva ley de tierras fiscales que introduce legislativamente el sistema de la *concesión* de la tierra rural.¹⁰ Con todo que acabamos de decir que el otorgamiento de la tierra fiscal en concesión y no en propiedad puede ser una evolución legislativa futura de interés, debemos reconocer que esta primera concreción legislativa argentina es bastante poco auspiciosa. En defensa de lo central de la idea, creemos fundamental destacar todo aquello con que ella ha sido instrumentada de manera distorsionada, desproporcionada o arbitraria, en la esperanza de que el juicio crítico que el tema merece pueda distinguir entre los errores del legislador y los méritos o deméritos de la propuesta.

Desde un punto de vista sistemático, la primera objeción que puede hacerse a esta ley es que no *afecta* las tierras en cuestión al dominio público provincial, ni prevé tampoco su afectación, sino que dispone por el contrario que *no* integran el dominio público (art. 3°); a pesar de lo cual declara que no podrán adquirirse por medio de la prescripción. (Art. 2°.) Ello importa una contradicción de fondo, pues la *imprescriptibilidad* prevista expresamente en la ley, y la *inalienabilidad* que resulta de su régimen, son precisamente las notas del régimen jurídico del dominio público. Esa doble determinación no es atribución provincial, sino que lo es la *afectación* de determinados bienes al dominio público.

Por lo demás, aun interpretando que lo que la ley quiso fue “afectar” las tierras al dominio público, por la vía indirecta de asignarle las notas jurídicas típicas de éstas, no se obvia la cuestión jurisdiccional. Sabido es que corresponde a la

¹⁰ También prevé otras figuras, a las cuales aquí no nos referimos.

Nación determinar qué tipos de bienes pertenecen al dominio público o privado,¹¹ lo que está resuelto en el Código Civil en el sentido que las tierras son del dominio *privado* del Estado, cuando no lo son del dominio de los particulares. (Art. 2342, inc. 1.)

Para poder dar tierras en concesión, como bienes del dominio público, se requiere sea *a*) una modificación a nivel nacional del Código Civil, sea *b*) la realización de *obras* sobre las tierras, por parte del Estado (vivienda, obras de riego, perimetración, etc.), de modo tal que lo que se entregue al particular no sea simplemente la tierra sino las “obras” construidas para “utilidad o comodidad común” (art. 2340, inc. 7) y que como tales podrían ser consideradas parte del dominio público, previa afectación. En algunos de los planes nacionales y provinciales se prevé, es cierto, la construcción de conjuntos habitacionales para sectores de menores recursos,¹² lo que permitiría suponer que quizás esta idea no está del todo excluida, pero ello no surge del texto de la ley, que solamente prevé la concesión de tierras, y no de complejos habitacionales y agropecuarios en los cuales se otorgará básicamente una serie de *obras* antes que una porción de suelo.

Tampoco se trata de una ley *nacional*, la que por la igual jerarquía normativa con el Código Civil, hubiera podido asignar a las tierras fiscales otro carácter.

6.2. *Concesión o propiedad*

Una segunda falla conceptual de la ley es la calificación misma de la concesión. El artículo 12 habla de que la adjudicación de la tierra puede realizarse “en propiedad” (inc. a), usufructo o arrendamiento. La lectura de los restantes artículos indica fuera de toda duda que la llamada adjudicación “en propiedad” no es sino una concesión administrativa de tierra fiscal, con todas las consecuencias jurídicas que esto implica, y no una compraventa civil de la tierra.

Lo expuesto surge de lo siguiente:

6.2.1. “El contrato de concesión y los derechos que se otorguen sobre tierras fiscales en virtud del mismo y de conformidad a la presente ley *son intransferibles*.” (Art. 25.) La prohibición de transferir el contrato es típica de las concesiones, y fuera de lugar en un contrato de compraventa.

6.2.2. EL Poder Ejecutivo puede decretar la caducidad de la concesión (art. 28), por incumplimiento de las obligaciones del concesionario (arts. 45, 36 y 74), con la consecuencia de quedar retrotraída la tierra “al patrimonio del Estado” (art. 45), procediéndose al desahucio por vía administrativa. (Art. 29.)

¹¹ MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado del dominio público, op. cit.*, p. 124; *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1966, pp. 174 y 175.

¹² Plan Trienal aprobado por decreto 776/73, Buenos Aires, 1973, p. 121.

6.2.3. La ley es clara en otros artículos en cuanto a que entiende referirse a un contrato administrativo, pues utiliza esta expresión en repetidas oportunidades. (Arts. 18, inc. IV, 22, 23, 24, 27, 32.)

6.2.4. Las facultades de constatación del ejercicio del derecho conferido y sus obligaciones se efectúan por un procedimiento administrativo; los agentes administrativos quedan facultados para que “ingresen a los predios fiscales concedidos, realicen constataciones, compulsen los libros de contabilidad y documentación comercial de los concesionarios.” (Art. 20.)

7. *Crítica al régimen de concesión establecido*

Ahora bien, a pesar de que consideramos que el otorgamiento de la tierra (y las obras y elementos necesarios para explotarla) en concesión administrativa y no en propiedad civil puede representar una perspectiva futura razonable de manejo de las tierras fiscales, con su consecuente incorporación al dominio público, no podemos menos que señalar la poca prudencia de este cuerpo normativo, que comete una confusión conceptual con las concesiones de servicios públicos, al establecer un régimen que en nada condice con los fines sociales que supuestamente la explotación familiar de la tierra en unidades económicas debe satisfacer.

Por ello, al margen de la objeción que puede hacerse a la ley en cuanto a la determinación por vía de ley provincial de qué bienes integran el dominio público, pueden además hacerse otras de política legislativa, aún dentro del mismo marco del derecho administrativo. La excesiva rigidez de sus normas respecto del concesionario de tierras fiscales puede despertar justificadamente la reacción de la opinión pública contra el régimen indicado, reacción que puede abarcar no solo el sistema concreto de esta ley —en lo que estaría fundada— sino también la idea misma del otorgamiento de la tierra en concesión, lo que es materia distinta si se hace una ley que garantice los derechos del concesionario de manera razonable. La irrazonabilidad de la forma en que se lo instrumenta pone en peligro las bases mismas del cambio que se intenta, y puede hacerlo fracasar *in totum*.

8. *Semejanzas y diferencias con las concesiones de servicio público y otras*

Los redactores de la ley se han visto estimulados excesivamente por la semejanza conceptual con las concesiones de servicios públicos tradicionales, o las concesiones de uso de determinados bienes del dominio público susceptibles de explotación comercial. (Playas: Concesiones de venta ambulante, de comercios varios, de carpas, etc.) Sin embargo, la semejanza conceptual no obliga ni justifica una identidad de régimen jurídico, que no atienda a las diferencias económicas y sociales entre ambas situaciones.

8.1. *El privilegio en las concesiones*

En las concesiones clásicas de uso de bienes del dominio público y en las concesiones de servicios públicos hay por lo general explotaciones comerciales susceptibles de un aprovechamiento a escala intermedia o grande, con altas inversiones de capital a índices de rentabilidad asegurados por la concesión (caso de algunas concesiones de servicios públicos), o por el tipo de explotación. (Los comercios en el dominio público: Vía pública, costaneras, playas, etc.) En el primer caso la concesión implica, además del uso de la tierra, un privilegio para realizar la explotación de la actividad en condiciones de monopolio u oligopolio; en el segundo caso, la concesión acarrea además del uso del bien, el acceso a un público numeroso que acude al lugar atraído principalmente por las características del bien de dominio público cuya concesión se otorga.

Ni una cosa ni otra ocurre en la concesión de tierras fiscales en que el concesionario no recibe, además de la tierra, ni un privilegio, ni un acceso económicamente garantizado a un público o a una clientela potencial que acuda a su tierra.

8.2. *La índole socioeconómica de la explotación*

Pero no sólo eso: El concesionario de tierras fiscales no es, por hipótesis, un comerciante que desea realizar determinada explotación comercial, sino una persona física que se piensa puede dedicarse útilmente a realizar una explotación agropecuaria personal y familiar, con directa utilidad social. Esa utilidad social no existe de igual medida en las otras concesiones indicadas.¹³

8.3. *El tipo de bien concedido*

A más de lo expuesto, cabe destacar que en las concesiones de servicio público lo que se otorga principalmente es un privilegio o potestad del Estado, que éste puede transmitir temporalmente pero que básicamente le es irrenunciable en sentido político; en las concesiones de bienes del dominio público se entregan en uso temporario bienes que la comunidad jurídica ha considerado pertenecen en forma inalienable al Estado (ríos, plazas, playas, calles, caminos, etc.), y que tienen

¹³ Esto mismo ya lo reconoce el art. 4º de la ley, que sostiene que: “El objetivo fundamental del presente ordenamiento es la protección y consolidación de la familia, mediante la reactivación de las tierras fiscales.”

Parte de la confusión conceptual puede también surgir de la propia ambigüedad de la expresión “servicios públicos” que, según ya explicamos en otra parte, no contribuye sino a oscurecer el análisis jurídico-administrativo. Véase nuestro *Tratado de derecho administrativo, op. cit.*, t. 2, Buenos Aires, 1975, cap. XIII, donde explicamos también las implicancias de la noción de “interés público,” que frecuentemente se confunde —impropiamente, por cierto— con “interés de la administración pública.” En el caso de la ley comentada, es evidente que sus redactores, en lugar de apreciar el interés público a través del interés de las familias concesionarias de tierras y mediatamente de la colectividad, lo han encontrado directamente en el interés de la administración pública concedente, lo cual es entonces erróneo punto de partida.

una calificación política y práctica por ahora distinta de las tierras destinadas a explotación agropecuaria.

La misma ley comentada indica que las tierras fiscales no se encuentran en el dominio público del Estado (art. 3^o), aunque se contradice con esto al sostener que “no podrán adquirirse por medio de la prescripción.” (Art. 2^o, *in fine*.) Si bien hemos sostenido que si la ley declara imprescriptible e inalienable a un bien (lo que ocurre aquí al no transferirse a los particulares la propiedad, sino solamente al uso, del mismo), de hecho lo ha incorporado al dominio público,¹⁴ ello no significa que la importancia económica y social del bien deba ser valorada de igual modo en ambos casos. En la concesión de servicios públicos se intenta, a través del régimen jurídico, proteger a los usuarios del servicio frente al concesionario, y al Estado frente al concesionario: En el caso del concesionario de tierras fiscales frente al Estado, es absurdo pretender proteger al Estado, cuando se ha dicho que el objetivo de la ley es “la protección y consolidación de la familia;” si éste es el objetivo que se persigue, y no se quiere dar en propiedad la tierra, entonces es claro que quien requiere protección del orden jurídico es el concesionario o colono frente a la administración y no a la inversa.

El desenfoque jurídico de la ley es pues grave: La protección de los intereses de la colectividad o del Estado se halla ya lograda, ampliamente con la entrega de la tierra en *concesión* y no en propiedad. Esto es suficiente garantía para el Estado de que la tierra sea en el futuro siempre trabajada por el colono y su familia. Llevar la cuestión al extremo opuesto, de no dar garantías jurídicas al concesionario, no es mejor asegurar los intereses de la colectividad, siendo que éstos reposan precisamente, según propia definición de la ley, sobre la “¿”protección y consolidación de la familia””? Debe, pues, protegerse al concesionario, al colono, la familia que trabaja la tierra, y protegerla precisamente frente a la administración que en actos excesivamente discrecionales pudiera afectar la seguridad y estabilidad de su desenvolvimiento.

8.4. *La relación de la inversión con el valor de la tierra*

Todavía más: La explotación de la tierra requiere inversiones mucho más altas, en proporción, cuando se trata de la explotación agropecuaria que cuando se trata de cualquier otra explotación comercial. No es lo mismo tener que comprar carpas o carritos ambulantes para una explotación comercial en el dominio público, que tener que alambrar, forestar, sembrar, hacer obras de riego, adoptar medidas de sanidad animal y vegetal, efectuar la conservación y mejoramiento de los suelos y lograr una productividad racional de la tierra. En algunas provincias de tierra barata, como puede ser la aquí indicada, la incidencia del factor tierra en el costo

¹⁴ *Derecho administrativo de la economía*, Buenos Aires, 1967, p. 361. Desde luego, debe tratarse en la hipótesis de una ley *nacional*, según indicamos en el punto 6.1.

total de la producción agraria pueda ser mínima, y ello también debe ser tenido en cuenta al proyectarse el régimen jurídico pertinente.

8.5. Conclusiones

Por todo ello, diremos inicialmente que aun aceptando el encuadre dentro del derecho público del contrato administrativo de concesión de tierras fiscales, no parece en cambio adecuada la asimilación de esta concesión a las otras concesiones administrativas ya mencionadas.

9. La seguridad jurídica en la concesión

Asimismo, debe tenerse presente un importante elemento de política jurídica que dicho criterio excesivamente fiscalista presenta: La principal objeción planteada por quienes se inclinan preferentemente a la colonización con entrega de la propiedad de la tierra, frente a quienes abogan por la concesión de tierras fiscales, sin titularidad de dominio sobre la tierra, es justamente que la concesión trae aparejada una situación de inseguridad jurídica para el concesionario, inseguridad que sería incompatible con una explotación continuada a través del tiempo, en la que se comprometa el esfuerzo de todo el núcleo familiar, y que requiere además inversiones constantes. Hemos sostenido ya anteriormente que es posible otorgar al concesionario adecuadas garantías jurídicas en la concesión de tierras fiscales, pero ello hay que instrumentarlo a través de la legislación pertinente. Al dictarse una ley que no regula adecuadamente la garantía y seguridad jurídica del concesionario, se logra el propósito contrario al perseguido por la ley, pues de tal manera se afecta la base misma de la concesión de tierras fiscales, y se hace peligrar seriamente la factibilidad práctica, política y económica del sistema. Ni qué decirlo que también se mina su factibilidad jurídica, ya que los argumentos que pueden sostener la constitucionalidad de una serie de prerrogativas del Estado en la concesión de servicios públicos, difícilmente se presentarán cuando se trate de imponer graves limitaciones a los derechos del concesionario de la tierra fiscal que, por definición, es una persona de escasos recursos y necesitada de protección por el orden jurídico, antes que de persecución y hostigamiento.

A nuestro juicio esto es producto del criterio aquí adoptado por el legislador, pero no de la falta de viabilidad intrínseca del sistema de concesión que, pensamos, puede ser rescatado a través de un régimen distinto.

Entre los principales factores de inseguridad jurídica que esta ley contiene podemos mencionar los siguientes:

9.1. *Mejoras*

El concesionario tiene la obligación de realizar una importante serie de mejoras (art. 64: Obras de riego, plantaciones, alambrado, conservación de suelos, forestación, etc.), pero en caso de caducidad ella puede ser dispuesta, a criterio de la administración, “con o sin pérdida de las mejoras introducidas en el predio.” (Art. 28.) Ello constituye lisa y llanamente una confiscación. Ni siquiera en la concesión de servicios públicos los bienes del concesionario pasan a propiedad del Estado sino en la medida en que se hallan amortizados a través de la tarifa del servicio. Al no haber tarifa alguna en este caso, tampoco se produce amortización alguna —a favor del Estado— de las mejoras introducidas por el concesionario, y mal puede disponerse en consecuencia la pérdida de derecho de propiedad sobre ellas. A esto debe sumarse la extrema discrecionalidad que se confiere a la administración, pues la determinación de indemnizar o no las mejoras queda librada “a juicio del Poder Ejecutivo” (art. 28, segundo párrafo), y éste puede además disponer en cualquier caso su levantamiento si contravienen “normas de urbanismo o agrarias.” (Art. 26, segundo párrafo.)

9.2. *Declaración de caducidad*

A pesar de estar suficientemente estudiadas por la doctrina¹⁵ las condiciones y procedimiento bajo los cuales puede decretarse la caducidad, la ley nada dice al respecto, facultando simplemente al Poder Ejecutivo a dictarla, sin ninguna garantía procedimental expresa para el concesionario. (Art. 27.) Además, la caducidad procede prácticamente por cualquier causa: Desde la incorrección de los informes que el concesionario presente a la administración (art. 20), negativa a facilitar la compulsa de sus libros de contabilidad (?) (art. 20), incumplimiento de las obligaciones de explotar directamente, forestar, etc., o “el incumplimiento de *cualquiera* de las obligaciones establecidas por esta ley, su reglamentación o por el contrato.” (Art. 27.)¹⁶

¹⁵ Ver, por ejemplo, MARIENHOFF, MIGUEL S., “Caducidad y revocación de la concesión de servicios públicos,” Buenos Aires, 1947. Cuarta Conferencia Nacional de Abogados, “Régimen jurídico de la concesión de servicios públicos,” en *JA*, t. 61, sección doctrina.

¹⁶ En nuestro *Proyecto de Código Administrativo de 1964*, preveíamos condiciones mínimas para decretar la caducidad, en los arts. 218 a 221:

“Art. 218: Denomínase caducidad a la extinción de un acto administrativo dispuesta en virtud del incumplimiento del interesado a las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone en razón de dicho acto. Para que la caducidad pueda declararse será necesario que el incumplimiento:

1º) Sea grave,

2º) y se refiera además a obligaciones esenciales impuestas por el ordenamiento jurídico en razón del acto.”

Art. 219: Si el incumplimiento no es culpable, no procede declarar la caducidad del acto. Si es culpable pero no reviste gravedad o no se refiere a obligaciones esenciales en relación al acto, deben aplicarse los medios de coerción directa o indirecta que se establezcan en este código y en las demás disposiciones pertinentes. Sólo ante la reiteración grave del incumplimiento, después de ejercidos tales medios de coerción, podrá declararse la caducidad.

9.3. *Domicilio*

El art. 20 de la ley “faculta a los agentes administrativos designados para que, cuando fuere menester, ingresen a los predios fiscales concedidos, realicen constataciones, compulsen los libros de contabilidad y documentación comercial de los concesionarios;” ello es de aplicación en las concesiones de servicios públicos, pero en el caso de un concesionario de tierra fiscal, que como es lógico constituirá su *domicilio real* en el predio, es desproporcionado y absurdo facultar a la administración a penetrar en su domicilio y compulsar sus papeles y documentos sin orden judicial previa. Allí se transgrede la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados.

9.4. *Sanciones*

Entre las sanciones que se pueden aplicar a terceros (?) por no dar los informes que los funcionarios requieran sobre la actividad de los concesionarios, se prevén multas de “hasta el valor equivalente a mil veces (x 1.000) el salario mínimo vital y móvil mensual vigente.” (Art. 20, tercer párrafo.) Semejante multa aplicada a terceros *particulares* por no informar, o informar mal, respecto de lo que la administración les pregunte en relación a concesionarios de tierras fiscales, es desproporcionada en sentido constitucional, está teñida de desviación de poder y es lesivo para los valores de la personalidad humana, tanto para quien debe informar como para el sujeto pasivo de la información que se pide.

9.5. *Desalojo*

El Estado concedente tiene en general reconocida la atribución de desalojar por la fuerza pública los bienes del dominio público ocupados por particulares, cuando el título en virtud del cual lo ocupan ha sido dejado sin efecto por la administración, por ejemplo por caducidad. Pero aplicar esa misma regla para una *familia* a la cual se le dio un predio para explotarlo por sí, constituyendo asimismo en el lugar su *domicilio*, es excesivo e injustificado. Sin embargo el artículo 29 dispone que “Cuando se declare o decrete la caducidad ... se dispondrá ... por el mismo acto el desahucio del inmueble. Los decretos del Poder Ejecutivo que ordenen el desahucio o desalojo de tierras fiscales, tienen carácter ejecutivo y autorizan a hacerlos efectivos usando la fuerza pública sin intervención judicial.”

Art. 220: Cuando la administración estime que se han producido causales que justifican la caducidad del acto, debe hacérselo saber al interesado a fin de que éste presente su descargo y produzca la prueba que sea pertinente, de acuerdo al procedimiento que se establece en el libro segundo.

Art. 221: En caso de urgencia, estado de necesidad o especialísima gravedad del incumplimiento, la administración puede disponer provisionalmente la suspensión del acto, hasta tanto se termine con el procedimiento indicado en el artículo precedente, y se decida en definitiva.

9.6. *Caducidad de los plazos*

La falta de pago de una sola cuota, sea ella anual o incluso mensual, extingue el beneficio de pagar en plazos las sumas que corresponden al concesionario, y hace exigible “la totalidad de los adeudado” (art. 30), que a su vez se puede cobrar en forma judicial “por vía de apremio, como todo crédito fiscal.” (Art. 31.) No poder pagar una cuota mensual puede hacer así recaer sobre el concesionario las mismas consecuencias prácticas que no pagar un crédito hipotecario, con el agravante de que aquí lo pueden también *desalojar* policialmente sin procedimiento alguno *judicial*.

10. *Otras críticas*

Sin perjuicio de lo expuesto, son también objetables a título enunciativo, otras disposiciones de la ley:

10.1. *Impuestos*

El art. 34 pone a cargo del concesionario todos los tributos que corresponderían a la tierra: “Impuestos, tasas, canon, contribución por mejoras y demás derechos ... sean nacionales, provinciales o municipales.” A nuestro juicio carece de causa jurídica pretender cobrar tributos a la tierra a quien no es propietario de ella, sino mero concesionario; a mayor abundamiento, las tierras *fiscales* no pagan tributos al fisco...

10.2. *Respaldo para créditos*

La principal objeción práctica que puede hacerse al sistema de concesión de tierras es que el concesionario carece del respaldo del título de *propiedad* de la tierra, para gestionar y obtener créditos bancarios con la garantía de su propiedad. Esa objeción podría haberse superado previendo en la ley que el Estado concedente se constituya en *garante legal* de las obligaciones crediticias contraídas por el concesionario con su autorización, con la salvaguardia de que en caso de incumplimiento a las obligaciones contraídas el Estado tiene derecho de decretar caducidad de la concesión. En esta ley, sin embargo, lo más que la Provincia ofrece al concesionario es hacerle una escritura pública (art. 32), como si la escrituración por ante escribano público cambiara la naturaleza del derecho que se confiere. Una escritura pública en la que consta un contrato administrativo de concesión no es por supuesto garantía que ningún banco vaya a aceptar; máxime si el derecho de que se trata es además intransferible (art. 25) y debe inscribirse como bien de familia (art. 43); por si ello fuera poco, se prohíbe expresamente “comprometer o gravar el bien bajo cualquier concepto.” (Art. 37) Por otro error de la ley, el art. 38

habla de la ejecución *hipotecaria*, siendo que ninguna *hipoteca* puede constituir un concesionario que no es *propietario* de la tierra.

10.3. Régimen sucesorio

La ley provincial es también inconstitucional al pretender invadir la esfera de la legislación civil nacional, nada menos que en materia de régimen sucesorio. Una cosa es disponer que un derecho real administrativo cesa por muerte del concesionario, y que para el otorgamiento de una nueva concesión se otorgará prioridad a sus herederos, y otra muy distinta disponer que “cuando falleciere el titular de la concesión ... ésta se transmite de pleno derecho al cónyuge supérstite.” (Art. 41.) A ello cabe agregar que “el titular del derecho ... podrá designar, para el caso de fallecimiento, la persona (herederos) a quien deberá adjudicarse el predio ... En su defecto, los herederos del titular lo elegirán entre ellos. De no obtenerse este acuerdo, la elección será efectuada por el Poder Ejecutivo.” (Art. 42.)

Esta pretendida intromisión provincial en el régimen sucesorio es desde luego inadmisibles en nuestro sistema constitucional actual, y no parece que él esté destinado a modificarse en el futuro en el sentido que esta ley provincial pretende en los artículos comentados.

11. Conclusiones

En suma, aun admitiendo que la Provincia construya obras públicas destinadas a la explotación agropecuaria, y otorgue la concesión no simplemente de la tierra, sino del complejo de las construcciones, elementos de explotación y tierra (con lo cual se podrá considerar que se trata de *obras* que integran al dominio público, y no de *tierras* que integran el dominio privado a estar al art. 2342, inc. 1); aun aceptando la tesis de que es preferible otorgar las tierras en concesión y no en propiedad, todavía la ley es inconstitucional en los artículos siguientes, relativos a la concesión:

Art. 18: Prevé un procedimiento de adjudicación que no asegura el debido proceso en sentido adjetivo, fijando dictámenes técnicos y jurídicos “facultativos” y no obligatorios.

Art. 20: Facultades de verificación exageradas, que violan la garantía de inviolabilidad del domicilio y los papeles privados y la finalidad de “protección y consolidación de la familia” que la ley dice tener; sanciones manifestamente desproporcionadas, tanto al concesionario como a terceros ajenos a la concesión.

Art. 26: Confiscación de las mejoras.

Art. 27: Declaración de caducidad sin debido proceso adjetivo sustantivo.

Art. 28: Confiscación de las mejoras.

Art. 29: Desalojo policial sin intervención judicial.

Art. 30: Obligación desproporcionada e irrazonable de pagar total de la deuda incluso por falta de pago de una sola cuota mensual.

Art. 34: Obligación de pagar tributos a la propiedad inmueble, de parte de quien no es propietario del inmueble.

Art. 38: Prevé una hipoteca sobre un bien del cual no es titular de propiedad el supuesto interesado.

Arts. 41, 42, 43 y 44: Régimen sucesorio provincial.

Art. 45: Declaración de caducidad sin debido proceso adjetivo ni sustantivo.

Esta enumeración es meramente ejemplificativa, para mostrar cómo el excesivo celo fiscalista o la excesiva falta de apego a algunos principios jurídicos fundamentales, puede en definitiva lograr un efecto contraproducente: Difícilmente podrá alguien invertir nada en semejante “concesión,” ni cuidarla como propia, ni mejorarla de manera alguna. Solamente los totalmente desposeídos, en la medida en que la administración les dé todo, podrán aceptar ser concesionarios en estas condiciones; y en cuanto su condición económica mejore en algo, deberán en defensa de sus propios intereses tratar de buscarse distintas fuentes de trabajo y de ingreso, donde tengan seguridades jurídicas fundamentales de que aquí carecen.

Todo ello, claro está, a menos que el legislador reflexione nuevamente y corrija el sistema, o los jueces sean benevolentes y en lugar de declarar inconstitucionalidad total del sistema, la declaren solamente parcial en los aspectos que comentamos.