

TITULO: “CONFLICTOS DE PROPIEDAD, COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN SOBRE LOS RECURSOS NATURALES. LA DEROGACIÓN DE LAS LEYES DE PARQUES NACIONALES E HIDROCARBUROS. SU INCOSTITUCIONALIDAD EN RAZÓN DEL DESCONOCIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ESTADOS LOCALES SOBRE SUS RECURSOS NATURALES A LA LUZ DE LOS ARTS. 41 Y 124 –ÚLTIMO PÁRRAFO- DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO ARGENTINO POR INCUMPLIMIENTO A DICHO PACTO”

AUTOR: MARIANO I. DOVIS

DIRECTOR: PABLO GUTIERREZ COLANTUONO

CARRERA: ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

TITULO: ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

INSTITUCION: UNIVERSIDAD NACIONAL DEL COMAHUE

FACULTAD: DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

FECHA:

Resumen

Se intenta argumentar la inconstitucionalidad de las leyes Nacionales de Parques e Hidrocarburos, en relación a los arts. 41 y 124 –último párrafo- de la Constitución Nacional y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenido en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, por cuanto dichas leyes desconocen las potestades dispositivas –dominio, competencia y jurisdicción- que los estados locales tienen sobre sus propios recursos naturales como bienes pertenecientes al dominio de éstos últimos atentando gravemente, de esa manera y a su vez, contra el derecho de la libre determinación y desarrollo económico respecto a la libre disposición de las riquezas y recursos de las poblaciones locales. Asimismo, la posibilidad de responsabilizar al Estado Argentino por no aplicar la normativa internacional.

En tal sentido y a través del análisis del dominio público en general, y particularmente del privado, las normas civiles, la normativa de Parques Nacionales, la referida a materia minera e hidrocarburífera, las constitucionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y casos concretos de desconocimiento a las potestades provinciales, se arribará a la conclusión esbozada.

CONFLICTOS DE PROPIEDAD, COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN SOBRE LOS RECURSOS NATURALES. LA DEROGACIÓN DE LAS LEYES DE PARQUES NACIONALES E HIDROCARBUROS. SU INCOSTITUCIONALIDAD EN RAZÓN DEL DESCONOCIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS DE LOS ESTADOS LOCALES SOBRE SUS RECURSOS NATURALES A LA LUZ DE LOS ARTS. 41 Y 124 –ÚLTIMO PÁRRAFO- DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO ARGENTINO POR INCUMPLIMIENTO A DICHO PACTO

Por Mariano I. DOVIS.¹

A través del presente trabajo se intentará argumentar la inconstitucionalidad de las leyes Nacionales de Parques e Hidrocarburos, en relación a los arts. 41 y 124 –último párrafo- de la Constitución Nacional y al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenido en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, por cuanto dichas leyes desconocen las potestades dispositivas –dominio, competencia y jurisdicción- que los estados locales tienen sobre sus propios recursos naturales como bienes pertenecientes al dominio de éstos últimos atentando gravemente, de esa manera y a su vez, contra el derecho de la libre determinación y desarrollo económico respecto a la libre disposición de las riquezas y recursos de las poblaciones locales. Asimismo, la posibilidad de responsabilizar al Estado Argentino por no aplicar la normativa internacional.

En tal sentido y a través del análisis del dominio público en general, y particularmente del privado, las normas civiles, la normativa de Parques Nacionales, la referida a materia minera e hidrocarbúfera, las constitucionales, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y casos concretos de desconocimiento a las potestades provinciales, se arribará a la conclusión esbozada.

I.- LAS NORMAS:

El Código Civil Argentino, en sus arts. 2340 y 2342, diferencia entre bienes del dominio público y dominio privado del estado, enunciando cuáles quedan comprendidos en uno y otro régimen jurídico.

En consonancia con la legislación civil de fondo, el art. 7 del Código de Minería (T.O. Dec. 456/97) dispone:

“Las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren.”

El art. 10 del mencionado cuerpo legal establece:

¹ Alumno de la Especialización en Derecho Administrativo Carrera de Postgrado de la Universidad Nacional del Comahue – Edición 2004/2006.

“Sin perjuicio del dominio originario del Estado reconocido por el art. 7, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal.”

El art. 1° de la Ley N° 22.351 de Parques Nacionales (B.O. 12-12-1980) instituye:

“A los fines de esta ley podrán declararse Parque Nacional, Monumento Natural o Reserva Nacional, las áreas del territorio de la República que por sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, con ajuste a los requisitos de Seguridad Nacional. En cada caso la declaración será hecha por ley.”

El art. 2° establece:

“Las tierras fiscales existentes en los Parques Nacionales y Monumentos Naturales, son del dominio público nacional. También tienen este carácter las comprendidas en las Reservas Nacionales, hasta tanto no sean desafectadas por la autoridad de aplicación.”

Y su art. 3° indica:

“La creación de nuevos Parques Nacionales, Monumentos Naturales o Reservas Nacionales, en territorio de una provincia, sólo podrá disponerse previa cesión de la misma a favor del Estado Nacional, del dominio y jurisdicción sobre el área respectiva. Podrá incluir los territorios afectados por la ley 18.575 y normas complementarias, previa intervención del MINISTERIO DE DEFENSA.”

La Ley N° 17319 de Hidrocarburos, en su art. 1° dispone:

“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.”

El art. 2° indica:

“Las actividades relativas a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos estarán a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas, conforme a las disposiciones de esta ley y las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo.”

Y el art. 3° establece:

“El Poder Ejecutivo Nacional fijará la política nacional con respecto a las actividades mencionadas en el artículo 2°, teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos, manteniendo reservas que aseguren esa finalidad.”

El art. 41 de la Constitución Nacional prescribe:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de

recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos.”

Por su parte, el art. 124 de la Constitución Nacional estatuye:

“Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional... Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.”

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
ARTÍCULO 1: **“1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.”**

ARTÍCULO 2: **“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos. 2. Los Estado Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”**

ARTÍCULO 4: **“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme el presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la**

medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.”

ARTÍCULO 5: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él. 2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.”

ARTÍCULO 25: “Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.”

II.- HIPOTESIS PRELIMINAR.

Una vez transcritas las normas que serán objeto de estudio del presente trabajo, y a fin de adentrarnos en el tema elegido, podemos establecer como principio general que la diferencia entre el dominio público y el privado del Estado es de régimen jurídico.

También cabe dejar sentado que la normativa citada, a excepción de la Ley de Parques, se refiere a los bienes pertenecientes al dominio privado, tal como se desprende de sus correspondientes textos; no resultando entonces de aplicación el mismo régimen de los recursos mineros e hidrocarburíferos que a los recursos naturales comprendidos en la mencionada ley, puesto que los declara bienes del dominio público del Estado Nacional.

Formulados ambos planteos, se concluirá, en base a los argumentos a exponer, que tanto el art. 1 de la Ley N° 17.319 como el 2 de la Ley N° 22.351 resultan en la actualidad –y a mi juicio- inaplicables por devenir inconstitucionales, en razón de que desconocen las competencias provinciales sobre los recursos naturales existentes en sus territorios, lo que genera lesión a los Derechos Fundamentales contenidos en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna, precisamente a las reglas contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, determinar qué bienes revisten carácter público y cuáles privado, constituye una cuestión de carácter civil, pues implica establecer la distinción básica en la condición legal o en la naturaleza jurídica de las cosas, materia propia de la legislación sustantiva. Así también lo ha entendido el codificador civil quien en el art. 2340 hizo una enunciación de bienes “públicos”, y consideró, sin duda, legislar sobre una cuestión civil, ya que en la nota al art. 31 expresó que “un Código Civil no se trata sino del derecho privado”.

Es por ello, tal como sostiene Marienhoff² que establecer la diferencia entre bienes públicos y privados traduce una cuestión de índole civil, pero una vez determinada ésta, va de suyo que el “dominio público” constituye una institución de derecho administrativo. Nuestro Código trata a éste al mero efecto de deslindar los dos tipos de dominio, estableciendo qué cosas lo integran o dando las reglas para establecerlo.

En nuestro ordenamiento el carácter público o privado de las cosas puede ser exclusivamente establecido por la Nación a través de una ley formal, dado que la pertinente atribución le incumbe al Congreso conforme la Constitución Nacional.

En tal sentido, el carácter jurídico de los bienes deriva de la ley (obsérvese que un acto administrativo jamás puede ser fuente atributiva del carácter público o privado de una cosa), luego el poder administrador es el que afecta dichos bienes al uso público.

Es dable señalar, por último, que todo lo atinente a la regulación de uso de los bienes dominiales es materia de legislación local. Por ende, las provincias, tienen facultad constitucional para legislar dentro de sus territorios al respecto. Por ende, la facultad de “crear” tales bienes pertenece a la soberanía reservada de los estados locales.

Asimismo, y de acuerdo con la jurisdicción -y conforme la clasificación que toma en cuenta la entidad habilitada para regular lo atinente al uso de las respectivas dependencias dominiales- el dominio público se divide en nacional, provincial y municipal. Dicha jurisdicción le compete a la entidad dentro de cuyos límites territoriales se ubique el bien. En nuestro caso, al encontrarse el o los bienes –recursos naturales- dentro del territorio de las provincias serán éstas quienes ejerzan la respectiva jurisdicción.

No obstante, resulta menester determinar cuál es el alcance dado por la Constitución Nacional al concepto jurídico “dominio originario” de las provincias y si éste implica -o no- jurisdicción sobre los recursos naturales existentes en sus territorios, en especial a todo lo concerniente a la explotación racional de los mismos.

III.- INTRODUCCION AL TEMA

Ante todo, y a fin de formular una introducción al tema corresponde referirse a la teoría del dominio público que es la vinculada a la masa ó conjunto de bienes sometidos a un régimen jurídico especial de derecho público, en particular, a los recursos naturales. Posteriormente, me referiré a los actos concretos de desconocimiento a las jurisdicciones locales por parte de las autoridades nacionales y las personas jurídicas privadas por delegación o concesión del Gobierno Federal, justificando su actuar en normas que en la actualidad carecen de aplicabilidad.

²MARIENHOFF, Miguel: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo V, Ed. Abeledo-Perrot.

En todo lo referente al dominio público y privado del Estado, seguiré lo expuesto por Alejandra Petrella³ en su tesis doctoral.

La actual teoría del dominio público es de origen puramente doctrinario y jurisprudencial. Nuestras leyes no contienen una “definición” del dominio público. Se limitan a mencionar qué cosas revisten carácter dominial. Algunas notas características del dominio público surgen de los arts. 2340 y 2341 del Código Civil. Asimismo, es dable señalar que el dominio público no es una creación de la naturaleza, no hay bienes públicos naturales. El dominio público es un concepto jurídico ya que su existencia depende de la voluntad del legislador.

Conforme el profesor Marienhoff, el dominio público es “un conjunto de bienes que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, pertenecen a la comunidad política pueblo, hallándose destinados al uso público –directo o indirecto- de los habitantes.”

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó su concepto sobre lo que ha de entenderse por dominio público, en los siguientes términos⁴: “Los bienes del dominio público, del Estado general, de los Estados particulares y de los municipios, son los de uso público, sea por su naturaleza o por su afectación o destino a un servicio de utilidad pública, y estos últimos mientras dure esa afectación o destino.” De esa sentencia resulta: a) que el alto Tribunal menciona dos clases de bienes dominiales: los declarados tales en el estado en que la naturaleza los presenta u ofrece (dominio llamado “natural”) y los bienes considerados públicos pero cuya creación depende de un hecho humano (dominio llamado “artificial”: b) que el Tribunal reconoce que el uso público a que halláanse consagrados los bienes dominiales es no sólo el directo (“uti singuli”), sino también el indirecto (“uti universi”), pues incluye en el dominio público los bienes afectados o destinados a un servicio de utilidad pública. En esos órdenes de ideas, el fallo de referencia es trascendente.

El dominio privado, en cambio, no ostenta un uso público ni está afectado a la prestación de un servicio público.

Desde esta perspectiva cabe señalar que el dominio público es inalienable e imprescriptible con todas las consecuencias que de ello se derivan y el privado se halla sujeto a las reglas de la propiedad privada.

Según Marienhoff si se observa la naturaleza del vínculo que puede formarse entre un particular y el Estado, respecto a dependencias del dominio público de las del

³ PETRELLA, Alejandra, Jueza en lo Contencioso Administrativo y Tributario a cargo del Juzgado N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tesis doctoral: “DESOCUPACIÓN DE INMUEBLES PRIVADOS DEL ESTADO. ART. 463 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. SU INCONSTITUCIONALIDAD”.

⁴ CSJN, Fallos, tomo 147, páginas 178 y 216, considerando 12, *in re* “Provincia de Buenos Aires c/ Josefina Riglos de Álzaga”, 15 de septiembre de 1926.

dominio privado, se advierte que la diferencia entre ambos tipos de dominio es un reflejo de la distinción entre derecho público y derecho privado. Tanto las normas que regulan del dominio público cuanto el privado, en su vinculación con los particulares, mantienen la diferencia esencial entre derecho público y derecho privado: normas de subordinación en lo atinente al primero y de coordinación en lo referente al dominio privado.

Ahora bien, hecha esta pequeña introducción cabe formular un apretado análisis del dominio público con el privado y señalar algunas de sus diferencias.

IV.- ELEMENTOS DE LA DOMINICALIDAD. ANALISIS EN LA ESFERA DEL DOMINIO PÚBLICO Y DEL PRIVADO.

La mayoría de los autores coinciden en la existencia de cuatro elementos integrantes del concepto de dominio público (Marienhoff, Fiorini, Dromi, entre otros).

Los elementos esenciales que conforman la noción conceptual de dominialidad son:

- 1) Elemento Subjetivo: referido al titular del derecho sobre los bienes dominicales.
- 2) Elemento objetivo: relacionado con los bienes o cosas susceptibles de integrar el dominio público.
- 3) Elemento teleológico: referido al fin que debe responder la inclusión de una cosa o bien en el dominio público.
- 4) Elemento legal: es la norma que determina cuándo un bien que ha reunido determinados caracteres ha de ser tenido como dominial. Este último elemento es determinante para Marienhoff, quien sostiene que ningún bien puede tener carácter de dominical sin ley que sirva de fundamento.

Cabe ahora detenerse en el análisis de los elementos y diferenciar así el dominio público del privado en cuanto a los bienes estatales:

- 1) Elemento subjetivo: existe similitud entre el titular del bien de dominio público y privado ya que en ambos casos se trata del Estado.

No obstante, los bienes del dominio público, que nunca pueden pertenecer a los administrados –los particulares no son titulares del dominio público-, están básicamente destinados a la satisfacción de necesidades públicas (típica función estatal). Tal como sostiene el profesor García de Enterría⁵, ello se vincula con las teorías que debaten acerca de si el titular del mismo es el estado o el pueblo. En este sentido, la Corte Federal parece enrolarse en la posición que ve la titularidad del dominio público en cabeza del estado, ya que ha sostenido que, para la afectación eficaz de una cosa al dominio público se requiere que dicha cosa se halle actualmente en el patrimonio del “poder público” (Fallos 146:304, 314: 182, 376:380, entre otros).

⁵ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo: “Curso de Derecho Administrativo”, Decima Edición, Ed. Civitas.

Me inclino por adherir a la postura de Marienhoff quien sostiene que el sujeto del dominio público es el pueblo en tanto éste es el conjunto de hombres unidos entre sí por vínculos comunes (raza, lengua, religión, etc.) que por motivos de orden histórico han quedado en poder de una superficie terrestre determinada. Esto es el territorio de un Estado. Esta solución parecer ser la consagrada por el art. 22 de la Constitución Nacional, ya que si bien el pueblo es el titular del dominio público, lo administra por medio de sus representantes, puesto que, el concepto de Estado incluye el de territorio y pueblo.

Sentado lo antedicho en cuanto a que el pueblo es el titular del dominio de los bienes públicos, también su “uso” le pertenece. Ello así en cuanto a los usos comunes que son los que todos los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del estado. En cambio, la facultad de ejercitar usos especiales, privativos o diferenciales excede el contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público, no encontrándose el pueblo habilitado para ello. Estamos en presencia de otra diferencia en cuanto al régimen jurídico del dominio público y el dominio privado. En este aspecto, sólo los usos comunes sobre el dominio público integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al pueblo, en cambio los usos privativos los realiza el individuo en particular a título individual por cuanto requiere de una autorización especial del estado (representante del pueblo, titular del dominio público).

Por tanto, cabe concluir que, el pueblo, como titular del dominio público puede utilizar los bienes que lo constituyan en tanto se trate de bienes “comunes”, por ende el contenido del derecho de propiedad sobre ellos difiere del de la propiedad del derecho privado y su uso debe adecuarse a los principios de derecho administrativo.

De lo expuesto surge una diferencia fundamental: el pueblo como titular del dominio público sólo puede utilizar los bienes conforme el régimen jurídico establecido por el derecho administrativo, y en tal sentido, éste discrimina entre los bienes de “uso común” y los bienes de “uso privativo”, los cuales pueden estar en cabeza de cualquier miembro de la comunidad dependiendo del régimen administrativo imperante. En la propiedad de derecho privado, su titular, por el mero hecho de serlo, puede utilizar la cosa de cualquier forma.

A su vez, respecto de este elemento, vale remarcar otra diferencia: el dominio público está sometido a un régimen jurídico especial, que se manifiesta en su inalienabilidad, imprescriptibilidad y en la forma en que se hace efectiva su tutela, para lo cual la Administración, a través del poder de policía, puede actuar directamente, por sí, lo que no rige para la propiedad privada. Está regido por normas de derecho administrativo, en tanto que la propiedad común u ordinaria lo está por normas de derecho privado. De ahí que las primeras sean de subordinación entre el estado y el

particular, y pertenezcan a la esfera del derecho público, en tanto las segundas sean de coordinación.

2) Elemento objetivo: se relaciona con los bienes o cosas susceptibles de integrar el dominio público.

La propia “ratio iuris” demuestra que cualquier bien puede incluirse en el dominio público, siempre que reúna la aptitud necesaria. En tal sentido el dominio público se ejerce sobre bienes idénticos a aquellos sobre los que se ejerce la propiedad privada ya que la dominialidad es independiente de la cualidad material de las cosas.

No hay duda con respecto a que los inmuebles puedan integrar el dominio público, en nuestro derecho tienen esta característica todos los bienes específicamente mencionados en el art. 2340 del Código Civil, y los mencionados en algunas leyes especiales tales como la Ley 22.351 de Parques Nacionales.

No obstante, traspolando lo expuesto a los recursos naturales, rápidamente surge el interrogante: qué ocurre respecto de los muebles?, ya que existe una enorme heterogeneidad de bienes muebles que pueden integrar el dominio público. En nuestro derecho, no existe una sistematización en una norma única en la que se detallen en forma exhaustiva. Entonces, cabe plantearse otro interrogante: cuáles serían los bienes muebles integrantes del dominio privado del estado?. La respuesta a ello no puede ser otra: no existiendo bienes dominiales por su naturaleza, por cuanto el dominio público es un concepto jurídico -modificable eventualmente por otro- la noción de dominialidad resulta contingente, cambiante. Es por ello, que sería muy difícil formular una enumeración exhaustiva de los bienes (muebles e inmuebles) integrantes del dominio público. Entiendo que esta idea se traslada al concepto de dominio privado del Estado, ya que un bien será tal en tanto el legislador así lo incluya.

3) Elemento teleológico: como su nombre lo indica, es la finalidad a la que debe responder la inclusión de una cosa o bien en el dominio público.

De este elemento surge palmariamente la diferencia entre los dos tipos de dominio sub examine.

El uso público es determinante del concepto de dominio público, pero no todos los autores coinciden en que este uso ha de ser directo o inmediato o indirecto o mediato. Para el ordenamiento jurídico argentino, el uso público determinante de la dominialidad es tanto uno como otro. Ello así, “iure conditio”, por cuanto el art. 2340, inc. 7 del Código Civil comprende en el dominio público a “cualesquiera otras obras públicas construidas para la utilidad o comunidad común.” Tal concepto se refiere fundamentalmente al servicio público como modalidad de la función administrativa.

Es obvio que los bienes pertenecientes al dominio privado del estado no están destinados al uso público y menos aún prestan un servicio público. De allí entonces que el régimen legal aplicable a ambos sea diferente. Por ello entiendo que los bienes que integran del dominio privado del Estado no cumplen con esta finalidad pública o elemento teleológico que sí cumplen los bienes que integran el dominio estatal por cuanto está insito en toda la actividad de la Administración Pública, pues toda ella representa un interés distinto del privado. Es decir que, unos y otros que integran la dominialidad estatal están llamados a cumplir funciones distintas.

En definitiva y cualquiera sea la postura que se adopte, el dato del fin a que sirven las cosas del dominio estatal es la que permite distinguir entre dominio público y privado.

4) Elemento legal o normativo: el elemento legal integra el concepto de dominio público por cuanto no hay bienes públicos naturales sino tan sólo por voluntad legislativa. Es el estado a través de una ley quien determina el carácter público de las cosas. Por ende, el acto estatal de declaración legal de establecimiento de dominialidad de una cosa es siempre atributivo de su carácter público.

Es así, que el régimen jurídico del dominio público es de excepción y de interpretación estricta, atento ello, todo lo relativo al poder de policía resulta inaplicable al dominio privado del Estado. Ello implica entonces el distinto tratamiento que la ley otorga a ambos tipos de dominio y su tutela judicial.

En esta instancia estamos en condiciones de concluir en que la propiedad del Estado puede ser pública o privada. Dominio público y dominio privado presentan un régimen jurídico diferente. El primero es inalienable e imprescriptible, con todas las consecuencias que de ello se siguen. El segundo, está sujeto a las reglas de la propiedad privada, salvo algunas excepciones. Genéricamente, podemos decir que el criterio para distinguir a unos de otros atiende al destino o uso asignado al bien. Básicamente, el fin de utilidad y uso es el que determina el tipo de dominio. Pero la inalienabilidad e imprescriptibilidad no son exclusivas del dominio público, ya que hay bienes que detentan estos caracteres y sin embargo integran el dominio privado del estado –tal como los bosques o los yacimientos mineros e hidrocarbúricos-, sino su afectación al uso público, directo o indirecto.

La existencia del dominio público como institución jurídica se justifica en cuanto su régimen especial permite la adecuada protección de un conjunto de bienes contra actos ilegítimos de los administrados o del propio estado.

Estos bienes tienen una protección especial por resultar particularmente necesarios al público y a los servicios públicos.

La ley otorga este tipo de protección de los bienes públicos, la que no se hace extensiva a los privados, a los que se aplica un régimen de derecho común.

Queda claro que ante la distinción de ambas clases de dominio y que cada uno goza de regímenes jurídicos diferentes, no obstante se encuentran unidos por un elemento en común, el titular de dominio es en los dos casos el Estado. Sin embargo, y respecto a los recursos naturales existentes en los territorios provinciales en cuanto bienes del dominio privado, inmediatamente surge la pregunta: a qué Estado –Nacional o local-. Este interrogante se responde, en principio, de acuerdo al territorio en el cual se encuentren los bienes de que se traten. Tal como se analizó a lo largo de este trabajo existen elementos distintivos que han quedado establecidos. A partir de esta diferencia, se aplican regímenes diferentes a uno y otro dominio obteniéndose como consecuencia de ello cuál es el estado que ejercerá los derechos como titular de tales bienes.

De esta manera, fecho el análisis referido a las diferencias entre el dominio público y el privado a partir de sus elementos, se desarrollará el planteo referido a porqué el Estado Nacional, a partir de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, no goza de jurisdicción y dominio exclusivos sobre los recursos naturales existentes en los territorios de los estados locales en cuanto bienes del dominio de estos últimos, específicamente lo referente a los actos concretos de desconocimiento por parte del Estado Nacional y de los particulares por concesión de las facultades competenciales correspondientes a los estados locales y a las cuestiones constitucionales involucradas de los preceptos normativos contenidos en las leyes 22.351 y 17.319 en punto a la protección de tales recursos.

IV.- a) El concepto dominio originario consagrado constitucionalmente.

No obstante y previo ello, corresponde me refiera al concepto jurídico contenido en el art. 124 de la Carta Magna cuando se refiere al “dominio originario” de los recursos naturales en cuanto dominio del estado.

Por dominio originario se entiende el derecho que pertenece desde el origen o descubrimiento de la cosa a una persona física o jurídica, a diferencia del dominio derivado que reconoce la existencia de un dueño anterior⁶.

Siguiendo al autor citado en nota al pie 5, los sistemas formulados para explicar la atribución del dominio originario son:

- 1) el de accesión o mejor llamado de la propiedad inmobiliaria, el cual atribuye la propiedad de las minas, o facultades amplias de disposición, al dueño del terreno en que se encuentren situadas. Tal sistema es receptado por nuestro Código de Minería para las sustancias de tercera categoría o canteras.

⁶ CATALANO, Edmundo F., “Código de Minería Comentado”, Zavalía Editor, Buenos Aires, 1997, pg. 56.

- 2) el sistema regalista, el cual considera que las minas forman una propiedad distinta y separada del suelo que las contiene y constituyen una categoría de bienes res nullius, no pertenecen a nadie ni siquiera al Estado. Sin embargo, éste tiene sobre todas las cosas ubicadas en su territorio un derecho de tutela o jurisdicción denominado en el derecho público dominio eminente o radical vinculado a la soberanía que ejerce y ni a la propiedad, en virtud del cual, como representante del interés público, puede reglar jurídicamente el destino de las cosas, aunque no le pertenezcan patrimonialmente. Es en virtud de este dominio, potestad o jurisdicción que el Estado, o la ley, atribuye a los particulares diferentes derechos sobre las minas prefiriendo un destinatario u otro, según la importancia de las sustancias y el grado de interés general comprometido.
- 3) el sistema dominial, dominical o derecho regaliano, constituye, en el derecho moderno, un verdadero patronato o derecho de tutela que el Estado ejerce sobre las minas, por evidentes razones de interés público. Nuestro Código acepta este sistema para las sustancias de primera y segunda categoría. Este sistema atribuye al Estado una suerte de derecho de propiedad sobre las minas y no sólo la jurisdicción o el patronato minero, como en el sistema regalista. Las minas, en este sistema, forman parte del patrimonio indisponible del Estado constituyendo una categoría intermedia entre los bienes patrimoniales de carácter industrial, perfectamente disponibles, y los bienes de dominio público, considerados indisponibles como las minas pero que se encuentran, a diferencia de éstas, afectados a un uso de carácter general. La condición indisponible de las minas no impide que el Estado, o la ley, constituya a favor de los particulares derechos de explotación compatibles con el destino de utilidad general del bien, como ocurre con las concesiones o los permisos de uso que otorga sobre los bienes que componen su dominio público.

Sostiene el citado autor que la dominialidad del Estado sobre los recursos minerales ha tenido en las distintas épocas alcance y efectos diferentes, según constituya una expresión de la soberanía o imperium que el Estado ejerce sobre todas las cosas ubicadas dentro de su territorio, o represente la manifestación del poder real que el mismo aplica sobre las cosas: usus, fructus, abusus.

Cronológicamente han existido dos teorías básicas de la dominialidad minera estatal: la teoría negativa de esa dominialidad o del dominio virtual o eminente; y la teoría positiva o del dominio real, con distintos períodos de vigencia en las naciones.

En el derecho moderno parece definitivamente asentada la teoría positiva, o sea el concepto de que el dominio del Estado sobre el patrimonio minero es real, representando una verdadera apropiación de la cosa con alcances jurídicos parecidos al derecho de propiedad. Este concepto es, sin lugar a dudas, el que mejor se conforma al significado económico y características de estos bienes y a la estructura patrimonial del Estado moderno.

La teoría del dominio virtual, domino eminente o radical, prosperó en la legislación minera liberal del siglo XIX, como una reacción contra el principio de la indisponibilidad del dominio de los monarcas, aunque su origen es mucho más antiguo. Como teoría negativa, atribuyó al Estado únicamente la tutela del patrimonio minero, esto es, el poder de policía, al solo efecto de vigilar la constitución legal de los derechos privados sobre las minas y custodiar el interés público de la producción. Las minas, en este sistema, eran res nullius, esto es, no tenían dueño originario.

El dominio minero del Estado constituye un género especial de dominio equiparable al dominio público.

La concesión del Estado a un particular de un derecho de goce de la riqueza minera constituye un derecho público subjetivo, de carácter real sobre cosa inmueble, de contenido patrimonial. Tal derecho, obviamente, puede ser cedido, es susceptible de ser hipotecado y de ser afectado por otros derechos reales previstos en la ley.

En consecuencia, la propiedad minera permanece en el dominio del Estado pero el concesionario obtiene el derecho de aprovecharla como dueño.

No caben dudas que tal concepto se refiere a un presupuesto vital y garantista del federalismo.

También debe tenerse en cuenta que la asignación a los estados locales de la propiedad de los recursos naturales constituye un principio de política económica insoslayable en los países modernos.

En este sentido cabe tener presente que tanto el Código Civil como la legislación minera y la propia Constitución reformada no crearon un derecho de las provincias con la consagración del “dominio originario”. Es así que la propia Constitución Nacional sólo se limitó a reconocer ese derecho antiguamente reivindicado porque se trata más que un mero derecho privado, un derecho esencial, que se vincula a las autonomías y soberanía de los estados locales como garantía del federalismo.

Por ello el dominio originario consagrado constitucionalmente implica también el dominio y jurisdicción de los estados locales sobre sus recursos naturales, constituyendo un derecho esencial al ejercicio de sus soberanías y que ningún órgano del Gobierno Federal puede sustraerles legítimamente sin su consentimiento expreso manifestado a través de sus propias legislaturas provinciales.

De manera que, se ve afectado el sistema federal de gobierno cuando las provincias no han cedido ni renunciado a favor de Gobierno Nacional ningún derecho sobre todo o parte de sus territorios y los recursos naturales existentes en ellos.

La principal consecuencia del concepto “dominio originario” involucrando en el art. 124 de la Constitución Nacional es que los recursos naturales existentes en territorios provinciales son propios de ellas desde siempre y no a partir de la reforma constitucional, y también que puedan disponer y aprovechar de aquellos por sí mismas, sin perjuicio de la política nacional que fije el Estado Federal siempre y cuando no lesione las facultades competenciales a través de medidas que impliquen una privación y disposición unilateral de tales recursos.

Resulta evidente, pues, que el criterio aquí sostenido se opone a aquél que entiende al dominio originario consagrado constitucionalmente como un dominio desdoblado: por un lado, el dominio originario propiamente dicho, eminente o virtual de los estados locales y, por el otro, un dominio como derecho útil, jurisdiccional o concesional del Estado Nacional.

V.- LA DOMINICALIDAD DE LOS RECURSOS NATURALES Y LA JURISDICCIÓN EN LA NORMATIVA BAJO ANÁLISIS.

En general y de lo hasta aquí desarrollado entiendo que los recursos naturales existentes en el territorio de las provincias pertenecen al dominio privado de ellas, salvo que éstas los declaren bienes del dominio público provincial. Inmediatamente surgen los siguientes interrogantes: puede existir dominio sin jurisdicción?; puede el Estado Nacional mantener entre sus competencias exclusivas regular sobre bienes que pertenecen al dominio público o privado de los estados locales?;

Se puede definir a la jurisdicción en materia de recursos naturales como la facultad de reglar las relaciones jurídicas que nacen del uso y del aprovechamiento de los mismos en un territorio.

Por vía de principio, tal como lo señala Marienhoff, la jurisdicción le compete al titular del dominio pues sólo excepcionalmente puede haber jurisdicción sin dominio. Tal es el caso de los ríos navegables o flotables que sirven a la comunicación interior (interprovincial) o exterior (internacional), en donde le corresponde a la Nación la jurisdicción para regular lo atinente a la navegación exterior y de las provincias entre sí.

En este sentido y de acuerdo a lo expuesto en la oportunidad de analizar los elementos del dominio, y particularmente el concepto dominio originario consagrado constitucionalmente, los Estados provinciales pueden legislar –en el sentido de poder administrador- sobre el régimen de sus recursos autorizando todo lo concerniente a la explotación racional de los mismos sin transgredir la jurisdicción nacional. En este aspecto, cabe enfatizar, si posee el dominio, puede dictar sus normas ya que legislar es un atributo que deviene del dominio público y llevar a cabo todos aquellos actos que sean necesarios para el racional aprovechamiento ya sea por uso o explotación económica.

No obstante, y en virtud a la interpretación de distintos sectores, por la reforma de la Constitución Nacional de 1994, se pasó de la facultad exclusiva del Gobierno Nacional para reglar las relaciones jurídicas nacidas de los recursos naturales a las facultades competenciales de las provincias. Ello, como si fuera un antes y un después. En la oportunidad de analizar las consecuencias de la reforma -VI.- a)3.- volveré sobre lo aquí sostenido.

Sin embargo, en la actualidad y por el cambio sustantivo del plexo normativo constitucional en razón del reconocimiento histórico que ello implicó, el Estado Federal no puede irrogarse facultades exclusivas sobre los bienes que constitucionalmente pertenecen al ámbito del dominio privado de los estados locales, ello sin grave afectación al titular dominial local.

V.- a) Desconocimiento competencial del Estado Federal en el marco de la Ley N° 22.351.

Resulta una realidad innegable que hasta antes de la reforma constitucional de 1994 y en razón de los objetivos contenidos en la ley de referencia, el Estado Nacional reservó zonas dentro de territorios provinciales en la cuales, por sus particulares bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado, deban ser protegidas y conservadas para investigaciones científicas, educación y goce de las presentes y futuras generaciones, con ajuste a los requisitos de Seguridad Nacional.

Hasta aquí no existen inconvenientes en cuanto a los objetivos previstos por la mencionada ley nacional en tanto no existía un reconocimiento constitucional expreso respecto a la dominicalidad de los recursos naturales; es decir que, era el Estado Nacional el que unilateralmente establecía y reglamentaba el dominio y la forma de disponer sobre dichos recursos.

No obstante el problema comenzó a plantearse con los nuevos artículos 41 y 124 de la Constitución Nacional, cuando dentro de un Parque Nacional en territorio provincial, el Estado Federal, a través del organismo competente -la Administración Nacional de Parques Nacionales-, en cumplimiento de la Ley 22.351, ejerce unilateralmente actos dispositivos -mediante autorizaciones, permisos, concesiones, etc.-, sobre los recursos naturales existentes dentro del mismo. Y que, de acuerdo al criterio que fijamos, estos recursos naturales resultan ser propiedad del estado provincial en el cual el parque nacional, reserva o monumento natural, se encuentran. Es decir que, toda la regulación concerniente a actividades deportivas (caza, pesca, etc.), comerciales (explotación turística), emprendimientos constructivos, industriales y ambientales -con obvias repercusión en los recursos naturales-, la detenta el organismo nacional, irrogándose una presunta competencia y jurisdicción exclusiva, no pudiendo el Estado Provincial involucrarse intrometerse de ninguna manera en las decisiones que tome dicho

organismo. Y el justificativo de tal proceder se busca en la aplicación de la noción de “seguridad nacional” o “establecimiento de utilidad nacional”. Asimismo, en el criterio que sostiene que las provincias forjadas con posterioridad a la Constitución histórica del año 1853/1860 no gozan del mismo reconocimiento que las que forjaron o nacieron con la Carta Magna. Más adelante volveré con el análisis de estos fundamentos.

Es así que a menudo puede observarse como desconocimiento por parte de la Autoridad Nacional de Parques Nacionales cuando el estado provincial que se trate, en defensa de sus recursos, por ejemplo, ejerce controles ambientales, dicho organismo sistemáticamente se opone a ellos, con fundamento en que tales zonas pertenecen al dominio exclusivo de la Nación y que, por ende, la jurisdicción se encuentra en cabeza del Estado Nacional.

Lo dicho es dentro de las funciones propiamente administrativas de la Administración de Parques Nacionales.

Pero ahora veremos como un fallo en esta materia la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en su anterior conformación- también desconoce las facultades de las provincias. Si bien el caso está referido a actividades navegatorias con fines turísticos dentro de un Parque Nacional la importancia del mismo radica en la omisión del análisis de las cuestiones constitucionales implicadas en materia dominial –art. 124 C.N.-, por ende, jurisdiccional y competencial sobre la utilización racional de los recursos naturales.

V.- a)1. Desconocimiento competencial del máximo órgano jurisdiccional de la Nación en materia de Parques Nacionales: El caso “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén, Provincia del s/ sumario”, sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 9 de marzo de 2004.

Hechos: la Provincia del Neuquén autorizó a la empresa Expediciones Náuticas S.R.L. para hacer uso de las aguas del río Limay, en el sector comprendido entre los parajes Rincón Chico y Villa Llanquín, para el desarrollo de actividades navegatorias con fines turísticos. Frente a tal acto de la Administración provincial, la Administración Nacional de Parques Nacionales inicia acción de amparo contra la Provincia del Neuquén a fin de que se le ordene cesar en cualquier acto que importe pretensiones jurisdiccionales sobre territorios que son del dominio exclusivo de la Nación. La Corte hace lugar a la acción impetrada por la Administración Nacional de Parques Nacionales, ordenando a la Provincia del Neuquén que se abstenga de realizar actos que importen pretensiones jurisdiccionales sobre las aguas del río Limay en el sector comprendido entre los parajes Rincón Chico y Villa Llanquín, con costas.

V.- a)2. Algunos planteos constitucionales en materia de Parques Nacionales.

Sostiene la Corte en el precedente bajo análisis que: “...la cuestión a decidir consiste en determinar si el tramo en conflicto del río Limay pertenece al Parque Nacional Nahuel Huapi o a la Provincia del Neuquén...”. Para ello examina, únicamente, lo que establecen la ley 24032 y el tratado interjurisdiccional aprobado por ley 23896 sin consideración alguna a la cuestión de fondo; esto es, el reconocimiento constitucional de las provincias sobre sus recursos naturales (art. 124 de la Constitución Nacional) y la jurisdicción implicada, la garantía del federalismo a través de la propiedad y administración de los recursos, el federalismo de concertación, etc.. La primera falencia y omisión del fallo es que debió analizarse la cuestión de la jurisdicción y competencia desde el punto de vista constitucional en función del dominio de los recursos naturales de las provincias por imperio del citado artículo 124. Ello no fue así puesto que, únicamente, se analizó el caso desde el punto de vista de legislación que la Corte erróneamente consideró vigente sin tener en cuenta, como antes lo dije, la cuestión fondal, es decir la concurrencia de jurisdicción en la materia entre Nación y provincia. Consecuencia lógica de ello es que la Corte le asigna el dominio público y, por ende, jurisdicción exclusiva al Estado Nacional de la zona puesta en crisis. Y lo hace en estos términos: “...tanto los terrenos comprendidos entre los límites legales como el río mismo, pertenecen al dominio público del Estado Nacional, asignados a la Administración de Parques Nacionales, según lo dispone la ley 22.351, hasta tanto se resuelva su desafectación (arts. 1º y 2º). Dicho organismo tiene facultades para autorizar la realización de actividades deportivas, comerciales e industriales, explotaciones agropecuarias y de canteras, quedando prohibida cualquier otra explotación minera (arts. 10, inc. b, y 14).”

Nótese que lo sostenido, además, viola la legislación minera sobre el particular, por cuanto el art. 7 del Código de Minería (T.O. Dec. 456/97) dispone: “*Las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren.*”.

El puntal inicial para resolver la desafectación a la que alude la Corte ya ha sido dado por la propia Constitución Nacional en el año 1994 con la reforma del art. 124, cuestión que ha sido pasada por alto por el máximo Tribunal.

Debe notarse también que, detrás del fallo en comentario, se aplica el criterio del arcaico concepto “establecimiento de utilidad nacional”.

Sin embargo, y en razón del art. 41 y 124 –último párrafo- de la Constitución Nacional, debe recordarse que, los establecimientos de utilidad nacional no quedan excluidos de los alcances de la normativa referida a la explotación racional de los recursos naturales, según lo prescribe expresamente el inc. 30 del art. 75 de la Carta Magna, cuando establece que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

Otra cuestión a analizar que llama poderosamente la atención es cuando la Corte examina la Ley N° 18.501 que estableció los límites entre Río Negro y Neuquén, cuando sostiene: “...Máxime cuando todas estas tierras, lugares y ríos pertenecían al Estado Nacional ya que el parque y la reserva son anteriores en el tiempo a la creación de los estados provinciales...”. Esta opinión, a mi entender es desacertada, puesto que, cabe recordar, que los estados provinciales son la causa fuente del Estado Nacional. Según Quiroga Lavié⁷, “el federalismo argentino es un llamado de la historia que tiende a la unidad mediante el reconocimiento de las diversidades provinciales. Las Provincias han precedido al Estado Nacional en el marco de la constitución histórica de nuestro país; la Nación misma es resultado de la unión de las trece primeras provincias históricas, a las que se les agregaron posteriormente las demás”.

En igual sentido al expuesto, María Angélica Gelli⁸, sostiene que las provincias argentinas, incorporadas a la federación después de ésta se constituyera en 1853, ingresaron en un pie de igualdad con los demás estados locales. Así, los territorios nacionales que se fueron provincializando se incorporaron en situación de paridad en cuanto a las competencias reservadas, delegadas y concurrentes, ni más ni menos que los otros entes locales.

Resulta por lo demás evidente la igualdad constitucional de todas las provincias Argentinas independientemente de su época de creación.

Otro problema que surge, y como antes lo señalara, es la contradicción entre las facultades otorgadas a la autoridad de aplicación de la Ley N° 22.561 y los arts. 41 y 124 de la Carta Magna sobre la utilización racional de los recursos naturales.

Debe tenerse en cuenta el cambio normativo operado por la reforma del año 1994. En este sentido con claridad meridiana María Angélica Gelli nos brinda un pantallazo de tal cambio. La Constitución Nacional a partir de la reforma del año 1994 dispuso un deslinde de competencias entre la Nación y las provincias, advirtiéndose en la materia medio ambiental el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central –a partir del principio de que lo no delegado queda reservado a las provincias- se ha modificado a favor del principio de complementación, de armonización de políticas conservacionistas, entre las autoridades federales y locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal. Pero la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido a los presupuestos mínimos de protección. En todo lo demás, las provincias conservan atribuciones para completar y extender el resguardo ambiental. Y ello es así pues, aunque existan necesidades y problemas comunes a todo el

⁷ QUIROGA LAVIÉ, Humberto “CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA”. ZAVALÍA 1997.

⁸ GELLI, María Angélica “CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA” TERCERA EDICIÓN AMPLIADA Y ACTUALIZADA. LE LEY

país, cada región requiere de protección y soluciones específicas y propias. Por ello, dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal.

No obstante, los presupuestos mínimos de protección que corresponde establecer a la autoridad federal requieren políticas de concertación y armonización con los entes locales a fin de evitar la neutralización de las acciones a emprender y no impedir –con superposiciones normativas y actuaciones administrativas en dos y hasta tres jurisdicciones- el desarrollo humano.

En suma, sostiene la autora citada, aunque la delimitación de competencias entre el Estado Nacional y las jurisdicciones locales en materia ambiental es una cuestión problemática, el art. 41 reconoce a las provincias competencia constitucional sobre el punto, siempre que no se acredite concretamente que la actividad habilitada por la autoridad local vulnera los presupuestos mínimos de protección definidos por ley nacional.

Entonces estamos en condiciones de afirmar que cuando la Administración de Parques Nacionales desconoce las facultades ambientales a los estados locales con los fundamentos antes referidos está, de esa manera, incumpliendo la normativa constitucional; por ende su actuar deviene violatorio no solo del art. 41, sino también del art. 124 segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Lo mismo puede decirse respecto al criterio sostenido por la CSJN al fallar como lo hizo, por cuanto desconoce lo relativo a la utilización racional de los recursos naturales y a la preservación del patrimonio natural por reconocerlo únicamente en cabeza del Gobierno central. Es decir, el Estado Federal, según la C.S.J.N., puede disponer de los recursos naturales pertenecientes a las provincias como le plazca no admitiendo ningún tipo de acción provincial ni propia ni concertada, el uno en función de “sus facultades constitucionales” y, el otro, en defensa de sus propios recursos como manifestación concreta del ejercicio de un derecho esencialmente vinculado con la autonomías y soberanía provinciales.

V.- b) Desconocimiento competencial por parte del Estado central y de personas jurídicas privadas por delegación o concesión en materia minera e hidrocarburífera.

V.- b)1. La cuestión minera y los recursos naturales.

En general, en la actividad minera como industria extractiva de recursos naturales no surgen demasiados problemas en razón de la claridad con la que están establecidas las pautas jurídicas respecto a la propiedad de los minerales, tal dispuesto por los arts. 7 y 10 del Código de Minería (t.o. Dec. 456/97).

Es así que dicha normativa declara que las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias según el territorio en que se encuentren y que la propiedad particular de las minas se establece por concesión legal. Es decir que, el dominio corresponde a la Nación o las provincias según el territorio en el que el recurso natural mineral se encuentre, como así también determina que el ejercicio y alcance de la jurisdicción depende íntimamente de la titularidad del dominio.

Hoy puede observarse que la mayoría de las minas existentes en la República Argentina se encuentran bajo la órbita de los estados provinciales los cuales no solo poseen el dominio y la jurisdicción sino que también ejercen efectivamente las facultades concesionales derivadas de la legislación minera nacional. Es decir que, en cumplimiento a la cláusula constitucional del art. Art. 75 inc. 12, el Estado Nacional ha dictado la legislación de fondo en la cual establece la propiedad privada de las minas (Nación o provincia según el territorio en que se encuentren); para el caso de que éstas se encuentren en estado provincial, quedan en cabeza de éste todos los derechos derivados del dominio y la jurisdicción sobre los recursos mineros inclusive las facultades del control exploratorio y de explotación, las cuestiones ambientales como asimismo las facultades dispositivas y concesionales, dictando cada estado local su legislación procedimental siempre respetando la ley de fondo.

En esta instancia debe hacerse una salvedad y es la derivada de aquellos yacimientos mineros situados en territorio provincial pero dentro de un Parque Nacional, como los que en su conjunto forman las canteras. En este sentido resulta aplicable no solo la específica legislación minera respecto del territorio en donde se encuentre el mineral sino también la derivada de la Ley N° 22561. Aquí me remito a las consideraciones vertidas al tratar la Ley de Parques.

V.- b)2. La cuestión hidrocarburífera y los recursos naturales:

A pesar del reconocimiento constitucional a favor de las provincias como titulares de los recursos naturales existentes en sus territorios, han surgido problemas que hasta la fecha se ven plasmados en discusiones sin fin en distintos ámbitos no solo jurídico políticos sino también legislativos. Entiendo, en principio, que tales discusiones tienen su origen en razón del cambio del plexo constitucional operado con la reforma del año 1994 y la consagración expresa del reconocimiento del dominio originario de las provincias sobre sus recursos naturales como derecho esencial de éstas.

Someramente realizaré una breve referencia al plexo normativo existente en nuestro país entre el Código de Minería, la sanción de la primera ley hidrocarburífera hasta el reconocimiento constitucional de la dominicalidad originaria sobre los recursos naturales a favor de los estados locales, siguiendo en este sentido el desarrollo efectuado por Mariano Ramírez⁹.

⁹ RAMÍREZ, Mariano "PETROLEO" POLÍTICA LEGISLACIÓN DOCTRINA – ediciones jurídicas cuyo.

Por vía de principio, la legislación minera de fondo en nuestro país, no contempló la situación de los hidrocarburos líquidos y gaseosos, sino que como surge de su art. 6, dejó librado al poder legislativo nacional la sanción de una ley especial en estos términos: “Una ley especial determinará la categoría correspondiente, según la naturaleza e importancia, a las sustancias no comprendidas en las clasificaciones precedentes, sea por omisión, sea por haber sido posteriormente descubiertas...”. Nótese que el Código de Minería fue sancionado en el año 1886.

Siguiendo con el lineamiento establecido por el Código Minero en cuanto a la propiedad de las minas –art. 7-, fue ratificado en el año 1935, mediante la sanción de la Ley N° 12.161 que aprobó la primera Ley Orgánica sobre el régimen de concesión y explotación del petróleo, etapa que fue precedida en el Congreso Nacional por un largo interregno de posiciones políticas y económicas en diversos anteproyectos. Dicha ley, sentaba el principio federal en el dominio de los yacimientos petrolíferos y gasíferos. En dicho marco se firmaron los convenios entre Y.P.F. con la Provincia de Salta (1941) y con la Provincia de Mendoza (1938 y 1940), los cuales respetaban el dominio federal de los hidrocarburos y al mismo tiempo, reconocían el derecho del Estado Nacional para establecer la política petrolera nacional, cuya ejecución las provincias nunca pusieron obstáculo.

En 1949, la Reforma Constitucional, alteró el criterio adoptado y atribuyó al Estado Nacional la calidad de único propietario de los yacimientos, lo que fue ratificado, no obstante la derogación de dicho plexo constitucional, por las leyes 14.773 del año 1958 y 17.319 del año 1967.

En efecto, en 1958 se sancionó durante el gobierno de Frondizi, la Ley N° 14.773, que dispuso la nacionalización de los hidrocarburos sólidos líquidos y gaseosos, es decir, se dio un paso trascendental en perjuicio de las provincias, que hasta entonces habían detentado dicho dominio.

A su turno, en el año 1968 se sanciona la Ley N° 17.319, que estableció el primer régimen legal Orgánico para la explotación de los hidrocarburos líquidos y gaseosos. Además de establecer que 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, en sus artículos 2° y 3°, dispone que las operaciones relativas a la explotación, explotación, industrialización, transporte y comercialización, estarán a cargo de las empresas estatales, pero también autoriza a hacerlo a las empresas privadas o mixtas. También establece en el art. 6° que los permisionarios y concesionarios tenderán el dominio sobre los hidrocarburos que extraigan y no del yacimiento en sí mediante el pago de una regalía del 12%. La Nacionalización del recurso petrolífero fue muy criticada por parte de la doctrina que entendía que significaba un desmembramiento territorial, pues es más que una mera regulación del recurso natural, es la pérdida de la

propiedad del subsuelo, o de parte de él¹⁰. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó la constitucionalidad de la Ley 17.319, argumentando: i) que el legislador nacional tenía la facultad para dictar el código de minería y decidir sobre tales bases lo atinente al dominio de los yacimientos hidrocarburíferos –asimilables a minas-; ii) que las provincias al delegar en el Congreso Nacional la potestad de dictar el Código de Minería, reconocieron también la de legislar sobre el dominio minero; iii) que atribuir al Estado Nacional la propiedad de los yacimientos no significaba desmembrar territorios y iv) que la finalidad específica de la explotación de hidrocarburos es el logro de objetivos de indudable relevancia nacional¹¹.

Por mi parte, comparto la posición doctrinaria crítica y minoritaria, puesto que considero que la facultad reconocida al Congreso Nacional de dictar el Código de Minería, aún admitiendo el supuesto de que incluya la de reglar el dominio de las minas, en modo alguno puede ejercitarse violando la garantía de la integridad territorial y de reserva del poder no delegado.

Ya en el año 1989 se inicia el proceso de Reforma del Estado Nacional, en particular de las empresas del estado, con la sanción de las normas Ley de Reforma del Estado y Emergencia Pública (23696 y 23697/1989), que declaraban la emergencia económico-financiera de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado... y todo otro ente en el que el Estado nacional o sus organismos descentralizados tuvieran participación total o mayoritaria de capital; también comprendía la racionalización del sector público empresario, mediante la intervención a las empresas para proceder a su organización y privatización. Por aplicación del plexo normativo referido, en lo que hace a la materia en análisis, con fines reglamentarios, el Gobierno Nacional dispuso un cambio total en la forma del negocio gasífero y petrolero, mediante la sanción de los decretos 1055/89, 1212/89, 1589/89. Estas normas, si bien estuvieron basadas en la Ley 17.319, cambiaron diametralmente el sentido y orientación de la política hidrocarburífera en nuestro país, puesto que dispusieron, proceso iniciado con dicha normativa, seguido por el paso de Y.P.F. Sociedad del Estado a Y.P.F. Sociedad Anónima (aplicación de la Ley 19.550 y no alcanzada por ninguna norma de gestión y control pública) y que culminó con la sanción de la Ley N° 24.145/92, que determinó la privatización de Yacimientos Petrolíferos Fiscales (Y.P.F.), la federalización de los hidrocarburos y la posterior venta en masa, en 1999, del paquete accionario de YPF S.A. a la petrolera española REPSOL.

Asimismo, en esta etapa y a fin de lograr la desregulación y desmonopolización de la actividad petrolera, el Gobierno central dispuso, en cumplimiento de la Ley N° 24.145 y mediante la emisión de decretos, el otorgamiento en concesión a personas jurídicas privadas del sector de las áreas hidrocarburíferas más importantes situadas en territorios provinciales, situación de transición que quedaba condicionada a la sanción de una nueva ley de hidrocarburos, circunstancia ésta que

¹⁰ DROMI, José Roberto “Nación y Provincias ante el régimen de hidrocarburos”, JA., 1979-IV-19/24.

¹¹ Entre otros, Fallos: 301-314/379.

hasta la fecha no ha sucedido. Es decir que, la mencionada ley modificó nuevamente el criterio, dejando de lado la federalización al establecer la transferencia del dominio público de los yacimientos del Estado Nacional al dominio privado de las provincias, y con el fin de concretar esa decisión, dispuso que dicha transferencia operara gradualmente a medida que venciesen los plazos legales y/o contractuales para las áreas asignadas a YPF y a la empresas privadas.

Independientemente de la constitucionalidad de tales disposiciones efectuada por el Gobierno Federal sobre los recursos naturales hidrocarburíferos de propiedad de los estados locales, el negocio petrolero “de transición” en nuestro país se desarrolló hasta la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 con la inclusión en el texto constitucional del art. 124 y las consecuencias jurídicas allí contenidas.

No obstante, entiendo que a raíz del nuevo plexo constitucional tal condición perdió absoluta vigencia por lo que mas adelante diré al respecto y en el punto VI del presente trabajo.

Es así que, entrada en vigencia la Constitución reformada, las provincias comenzaron a ejercer los derechos que, como propietarias de los recursos hidrocarburíferos, les corresponden, emprendiendo acciones a fin de salvaguardar no solo sus intereses sino también la utilización racional de los mismos. A partir de allí, ya las provincias comienzan a disponer iure proprio mediante permisos de exploración y/o explotación, a través de concursos y mediante la firma de contratos, de aquellas áreas marginales que habían sido revertidas por el Estado Nacional. Dichas acciones consistieron y aún consisten en el control de producción y pago de las regalías, controles en materia medio ambiental, controles contractuales de permisos o concesiones, etc..

Asimismo, estos controles fueron avalados de alguna manera por el Gobierno central, a través de la Secretaría de Energía, con la emisión de normas reglamentarias tales como las Resoluciones SE Nros. 155/92, 188/93, 435/2004 (B.O. 12-05-2004).

También, el Poder Ejecutivo Nacional emitió el Decreto N° 546/2003 por medio del cual se reconoce a los Estados Provinciales, el derecho a otorgar permisos de exploración y concesiones de explotación, almacenaje y transporte de hidrocarburos en sus respectivas jurisdicciones sobre aquellas áreas que reviertan a las Provincias, denominadas "en transferencia" por el Decreto N° 1955 del 4 de noviembre de 1994 y sobre aquellas que se definan en sus planes de exploración y/o explotación por la propia Autoridad Provincial competente, dando cumplimiento a los requisitos y condiciones que determina la Ley N° 17.319, sus normas reglamentarias y complementarias, y ejercer todas las competencias que el artículo 98 de la misma otorga al Poder Ejecutivo Nacional, dentro de sus jurisdicciones.

Además, en su art. 3 reconoce que el Gobierno Federal tiene el carácter de autoridad de elaboración y ejecución de la política energética nacional y el rol de coordinación, en los términos de los arts. 2 y 3 de la Ley N° 17.319.

En el art. 5 establece: “Todas las potestades otorgadas a la Autoridad de Aplicación por la legislación nacional vigente en lo concerniente a los contratos, permisos y concesiones adjudicados por los Estados Provinciales serán asumidas por los organismos competentes de las respectivas jurisdicciones provinciales, a los que competará la aplicación de la Ley N° 17.319 y sus normas reglamentarias y complementarias en el carácter de autoridad de aplicación que el Artículo 97 de dicha norma adjudica a la SECRETARIA DE ENERGIA del MINISTERIO DE PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION PUBLICA Y SERVICIOS y toda otra facultad que se derive de la normativa vigente en la materia.”

El art. 8 prescribe: “Los permisos de exploración y concesiones de explotación y de transporte de hidrocarburos otorgados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL sobre áreas o yacimientos localizados en las Provincias, continuarán en jurisdicción nacional hasta el dictado de la ley modificatoria de la Ley N° 17.319.”

Finalmente, el art. 9 instituye: “Se resolverán en la esfera provincial, bajo jurisdicción de los organismos concedentes o de aplicación que resulten competentes y bajo las normas del derecho administrativo local, los conflictos que se planteen con relación al cumplimiento de los permisos y concesiones que otorgue cada provincia en el marco de lo establecido en el presente decreto.”

Gráficamente, el campo hidrocarburífero quedó planteado de la siguiente manera: por un lado, áreas en explotación concesionadas por el Estado Nacional a favor de privados del sector y, por el otro, áreas revertidas por el Gobierno Federal y permisionadas y/o concesionadas por las provincias a favor de privados.

Es decir que, el Gobierno central de alguna manera se reservó aquellas áreas de mayor productividad transfiriendo a las provincias únicamente aquellas áreas de baja productividad y/o abandonadas o que aún no habían sido exploradas por la ex YPF estatal.

Ahora bien, hecha esta apretada síntesis del plexo normativo existente en nuestro país, pasaré brevemente a exponer sobre algunos actos concretos de apartamientos legales tanto del Estado Nacional como de las concesionarias de hidrocarburos responsables frente al titular o propietario de los recursos naturales hidrocarburíferos que en definitiva se plasman en el desconocimiento de las facultades competenciales en cabeza de las provincias.

V.- b)3. Desconocimiento de la competencia provincial por parte de las concesionarias de hidrocarburos.

V.- b)3.1. Controles derivados de la actividad hidrocarburífera:

En este punto bien es conocido que algunas provincias¹² han dictado normas medio ambientales en función de las facultades otorgadas por el art. 41 de la Constitución Nacional y ejecutado controles en esta materia y propias de la actividad extractiva en razón del art. 124 del cuerpo normativo supremo.

No obstante, el desconocimiento por parte de las concesionarias de los yacimientos hidrocarburíferos en estas cuestiones presenta algunos matices de acuerdo a lo explicitado ut supra. Es decir que, las operadoras del sector aceptan o no la jurisdicción y normativas provinciales según cuál haya sido el estado concedente. Así, niegan que las provincias ejerzan controles medio ambientales respecto de las áreas concesionadas por el Estado Nacional y los aceptan, en cambio, si el estado concedente es una provincia, fundando sus rechazos en que a las concesiones nacionales debe aplicarse el arcaico concepto de “establecimientos de utilidad nacional” en el que entienden se encuentran incluidos los yacimientos hidrocarburíferos.

Por ello, argumentan negativamente que las facultades exclusivas que, sobre los establecimientos de utilidad nacional, tiene el Estado Federal, las provincias no pueden intervenir.

Sin embargo, y en razón del art. 41 de la Constitución Nacional, debe recordarse que, los establecimientos de utilidad nacional no quedan excluidos de los alcances de la normativa de orden público ambiental local que se aplica en los territorios provinciales, según lo prescribe expresamente el inc. 30 del art. 75 de la Carta Magna, cuando establece que las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

Hecho este planteo, cuando una provincia ejerce el respectivo control sobre un área concesionada por el Gobierno Federal e impone sanciones en razón de incumplimientos a la normativa local, surgen rápidamente los cuestionamientos por parte de los concesionarios de los yacimientos a través de impugnaciones en sede administrativa llegando algunas de las discusiones a sede judicial¹³.

En general, los argumentos usualmente esbozados para fundar dichas impugnaciones son los siguientes:

_ “Que las operaciones hidrocarburíferas llevadas a cabo son efectuadas al amparo de los títulos de concesión de carácter federal (decretos) y mientras ese título mantenga ese

¹² Tal el caso de la Provincia del Neuquén, Ley N° 2175 (Dec. Reg. N° 029/01), regula la emisión de gases a la atmósfera en yacimientos petrolíferos.

¹³ Entre otros, en el ámbito Nacional, CSJN: Tecpetrol S.A. s/ inhibitoria en los autos caratulados: “Provincia del Neuquén c/ Tecpetrol S.A. s/ cobro ejecutivo”. Entre otros, en el ámbito provincial TSJN: “PROVINCIA DEL NEUQUEN c/ CHEVRON SAN JORGE S.R.L. s/ ACCION MERAMENTE DECLARATIVA” (Expte. N° 1.797 Año 2.006)

carácter, la única normativa aplicable a dichas operaciones son la Ley 17.319 y las normas complementarias emitidas tanto por la Autoridad de Aplicación de la mencionada ley –Secretaría de Energía de la Nación–, como las dictadas por el Poder Ejecutivo Nacional.”

– “Que la sujeción de toda la actividad hidrocarburífera a un régimen federal, deriva de la expresa delegación de competencias a la Nación contenida en el inc. 12 del art. 75 de la C.N. por resultar facultades delegadas exclusivas.”

– “Que la órbita federal a la que la Constitución Nacional sujeta la actividad hidrocarburífera en forma exclusiva, no fue modificada por la nueva redacción de los arts. 41 y 124.”

– “Que si bien el art. 124 de la C.N. reconoce el dominio originario a favor de las provincias de los recursos naturales existentes en sus respectivos territorios, no implica la jurisdicción sobre aquellos recursos, pues ambos términos no son equivalentes ni convertibles.”

– “Que al no haberse incluido el término jurisdicción en el art. 124, la competencia del Congreso Nacional en materia de hidrocarburos surge del cometido que se le asigna al confiarle el dictado del Código de Minería y establecer el régimen legal de las minas entre las que se encuentran los yacimientos de hidrocarburos¹⁴.”

– “Que si bien la reforma constitucional de 1994 introdujo innovaciones en materia ambiental al sancionar el art. 41, es erróneo pretender aplicar a las actividades hidrocarburíferas las disposiciones provinciales dictadas como consecuencia de dicho art., en lugar de las que el Congreso Nacional haya sancionado o sancione en ejercicio de sus facultades exclusivas y no concurrentes y las que establezca la Secretaría de Energía de la Nación, sólo refiriéndose la competencia ambiental provincial a aquellas actividades que no están regladas por el Código de Minería y demás códigos de fondo.”

– “Que las competencias reconocidas a las provincias en el art. 41, ceden ante las competencias delegadas específicamente a la Nación en otras partes de la CN, como es el caso de la delegación en materia de minería e hidrocarburos prevista en el art. 75 inc. 12, incluyendo el mencionado inc. no sólo la materia general de hidrocarburos, sino también a la materia específica ambiental relacionada con la explotación de los mismos.”

– “Que la intromisión de las provincias en la actividad hidrocarburífera viola la cláusula constitucional de la prosperidad contenida en el art. 75 inc. 18 y 19 y afecta la política hidrocarburífera llevada a cabo por el Estado Nacional.”

– “Que los establecimientos de utilidad nacional no son alcanzados por ninguna posibilidad de ingerencia provincial, en razón del art. 75 inc. 30 de la Constitución Nacional.”

V.- b)3.2. Lesiones a la competencia provincial por parte del Estado Federal manifestado en omisiones y su accionar normativo y reglamentario.

Cómo se expuso a lo largo del presente trabajo, a pesar de que se produjo la reforma de la Constitución en el año 1994 y el reconocimiento del dominio

¹⁴ Criterio expuesto por la CSJN en autos: “Mendoza, Provincia de c/ Estado Nacional” del 2/8/88.

originario de los recursos naturales en cabeza de los estados provinciales, el Estado Federal continuó ejerciendo actos competenciales y de disposición de tales recursos con o sin conformidad de los propietarios del recurso. Otras veces avanzó positivamente emitiendo normativa reglamentaria que de alguna manera respeta la titularidad del recurso, pero no la dominicalidad originaria, tal el caso de la Resolución SE N° 435/2004 y el Decreto N° 546/2003.

No obstante, someramente me referiré a aquellas omisiones y accionar normativo y reglamentario del Estado Nacional que lesionan la competencia provincial en materia de recursos hidrocarburíferos.

La principal omisión es la ausencia de controles técnicos operativos y medioambientales in situ en los yacimientos hidrocarburíferos concedidos por el Estado Nacional y situados en territorios provinciales. Dichos controles, ejercidos de manera eficiente, dan como resultado que con la explotación del recurso no se vean perjudicados los estados productores en la percepción de la regalías como asimismo se proteja la explotación racional a fin de no causar problemas medioambientales que perjudiquen a las comunidades provinciales y a sus generaciones futuras.

Es decir que, el Estado Federal no posee una estructura administrativa con recursos técnicos y humanos que posibiliten tales controles situada en el lugar en donde las concesionarias desarrollan su actividad extractiva. De manera que, a falta de controles suficientes, los titulares de las concesiones de hidrocarburos desarrollan su actividad extractiva en ausencia de tales controles.

En este sentido, considero que tales controles pueden ser ejercidos de manera adecuada y eficiente por los propios dueños de los recursos hidrocarburíferos, en razón de cuestiones obvias que no van a ser analizadas por exceder los objetivos del presente trabajo.

Otra omisión que se vislumbra es la referida a la no sanción de una nueva ley de hidrocarburos que contemple la realidad jurídica del negocio petrolero en nuestro país, compromiso político asumido por el propio Estado Nacional con la sanción de la Ley N° 24.145, no obstante las consideraciones que mas adelante haré sobre tal ley, ello sin perder de vista que se han presentado en el Congreso Nacional varios proyectos de ley que no han recibido tratamiento legislativo.

Y se trata de una omisión que lesiona gravemente las facultades competenciales de los estados productores por cuanto la antigua Ley N° 17.319 devino inaplicable no solo con posterioridad a la reforma del 94 sino también desde que el Estado Federal cambiara las reglas jurídicas en la materia a partir de la sanción de las leyes de Reforma del Estado y Emergencia Pública Nros. 23696 y 23697 del año 1989.

Además, dicha omisión genera un caos jurídico que en definitiva perjudica el derecho de los estados locales, en razón de la existencia de normas que son aplicadas –leyes 17.319 y 24.145- y que violan expresamente la Constitución Nacional – art. 124 C.N y los derechos de las provincias por ella consagrados.-

También debe tenerse en cuenta que a través del marco jurídico generado a partir de la Ley N° 24.145, el mismo resulta violatorio de la Carta Magna en razón de que en la citada ley se establece un régimen jurídico denominado “en transferencia” de los yacimientos cuando en realidad y por la propia Constitución Nacional las provincias tienen el dominio de sus recursos naturales desde siempre y no a partir de, habiendo quedado herida de muerte la ley en cuestión, como consecuencia del art. 124 de la Constitución Nacional.

Por eso sostengo que las facultades competenciales de las provincias sobre sus yacimientos, tal como lo establece el art. 124 de la Constitución Nacional, es anterior y constituye un derecho esencial al ejercicio de su soberanía y que ningún órgano de Gobierno, puede pues sustraerles válidamente tal derecho, sin su consentimiento expreso, manifestado a través de las legislaturas provinciales.

Es decir que, la Constitución no condiciona la dominicalidad y los derechos y facultades que la misma implica; tampoco se refiere a un traspaso de los recursos sino únicamente que éstos fueron y son de propiedad de las provincias.

Por lo expuesto, no resulta acertado enarbolar la bandera de que los recursos son de las provincias a partir de la reforma del 94 y entiendo que todo el marco jurídico que en la actualidad se genere en virtud a la sanción de una nueva ley no deberá perderse de vista este pequeño detalle casi imperceptible para aquellos ojos que no lo quieren ver.

Finalmente, me referiré al accionar normativo y reglamentario del Estado Federal.

No obstante, en primer lugar, debo efectuar algunas precisiones a cerca de las regalías hidrocarburíferas.

Cabe aclarar que en la actividad, el precio de venta, en las transacciones locales como internacionales de comercialización de hidrocarburos, se pactan en dólares, porque el petróleo crudo resulta ser un commodity –es un bien con oferta y demanda internacional, en el caso del crudo) y porque el sustitutivo del gas natural, también es un commodity (el fuel oil) y, de hecho, las empresas en sus transacciones comerciales, también lo facturan en dólares.

Y, el principio sobre el que se asienta la afirmación que las regalías ser determinan en dólares de acuerdo a los valores internacionales, está

sustentado en la naturaleza de la regalía hidrocarburífera, entendida como una participación en la renta petrolera.

Afirmado más aún este principio de participación en la renta, el art. 60 de la Ley N° 17.319 establece que el Estado podrá optar por el cobro de las regalías en especie, es decir, el doce por ciento (12%) de la producción.

Esto significa que las regalías pagadas en cualquier moneda -pesos o dólares- debería permitirle al estado productor adquirir el doce por ciento (12%) del volumen producido por el concesionario y, en caso de considerar que el precio con el que se liquidaron las regalías es bajo, podría optar por recibir el doce por ciento (12%) de la producción.

De manera que el criterio básico y que rige a nivel internacional es que las regalías se liquidan en dólares, basado ello, en la realidad económica de las operaciones comerciales que se realizan tanto en el mercado doméstico o interno cuanto en el externo.

Hecha estas aclaraciones, me adentro a las medidas tomadas por el Estado Federal que de alguna manera violan las reglas antes descritas.

Como antes lo reseñé, en el año 1989 se sanciona la Ley N° 23.696 mediante la cual se declara el estado de emergencia de la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional.

A su vez se sanciona la Ley N° 23.697, la que tuvo por objetivo “poner en ejercicio el poder de policía de emergencia del Estado Nacional, con el fin de superar la situación de peligro colectiva creada por las graves circunstancias económicas y sociales...”. La mencionada ley en su Capítulo XII reglamentó el valor “Boca de Pozo”, estableciendo que dicho “...valor no podrá exceder el precio del petróleo internacional.”. Asimismo, se establecía que Y.P.F. u otros concesionarios liquiden a favor de las provincias en concepto de regalías de petróleo y gas natural el doce por ciento (12%) de los valores resultantes en los artículos precedentes.”

Superada la crisis económica suscitada en los noventa, nuestro país vuelve a caer en la crisis económica desatada en el año 2002, por lo que se sancionó la Ley N° 25.561 (B.O. 7 Enero de 2002) de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario. Cabe aclarar que dicha ley se encuentra prorrogada por la Ley N° 26.077 hasta Diciembre de 2006.

Si bien las leyes de emergencia emanadas del Congreso Nacional respetaron el valor boca de pozo teniendo en cuenta el precio referencial internacional, cabe tener presente lo que a sigue continuación.

Por conducto de la segunda ley citada –art. 6- se facultó al Poder Ejecutivo Nacional a crear un derecho a la exportación de hidrocarburos por el término de CINCO (5) años y a fijar la alícuota correspondiente, como garantía para establecer medidas compensatorias que eviten desequilibrios en las entidades financieras comprendidas y emergentes del impacto producido por la emergencia económica y cambiaria.

La medida expuesta implicó la creación de un derecho de exportación, es decir, un impuesto al comercio exterior, cuya base imponible es el valor del volumen exportado, que incide en forma directa sobre el productor en aquellos casos donde los bienes alcanzados por el gravamen enfrentan mercados internacionales competitivos.

A ello, cabe agregar un dato importante. Dicho impuesto no es coparticipable, en razón de que el art. 4 de la Constitución Nacional establece que “El Gobierno Federal provee a los gastos de la Nación con los fondos del Tesoro Nacional, formado del producto de derechos de importación y exportación ...”.

Asimismo, debe agregarse lo establecido en la Ley N° 23.548 de Coparticipación Federal de Impuestos, en la que en su Capítulo I, art. 2 prescribe entre otras cosas que la masa de fondos a distribuir estará integrada por el producido de la recaudación de todos los impuestos nacionales existentes o a crearse, con la siguiente excepción (entre otras): Derechos de importación y exportación previstos en el artículo 4 de la Constitución Nacional.

En cumplimiento a las facultades delegadas por la Ley de emergencia, el Poder Ejecutivo Nacional emitió los Decretos Nros. 310 de fecha 13 de febrero de 2002, 809 de fecha 13 de mayo de 2002 y sus normas complementarias, mediante los cuales se fijaron derechos de exportación de determinados hidrocarburos.

El contexto actual nos muestra que los recursos provenientes del derecho a la exportación de los hidrocarburos no están siendo destinados según lo que estableció específicamente la Ley N° 25.561. Asimismo se está afectando el valor en boca de pozo para la liquidación de regalías -se tienen en cuenta los valores internacionales para su fijación-, el que se determina en razón de los precios efectivamente obtenidos en la operaciones de venta admitiéndose únicamente las deducciones establecidas por ley.

No obstante, los concesionarios de hidrocarburos, en virtud de las retenciones que le efectúa el Estado Nacional por el derecho a la exportación, estando ello expresamente prohibido –art. 6 ley 25.561-, trasladan y deducen tal impuesto cuando realizan operaciones comerciales en el mercado interno, ello sin tener en cuenta el valor boca de pozo y el valor internacional. Es decir que aplican tal deducción comercien en el mercado interno o exporten.

En definitiva, la regalía del doce por ciento (12%) que debe percibir el estado productor se ve sensiblemente reducida no sólo por la forma de liquidar las regalías por parte de las concesionarias sino que ello es el resultado de las medidas tomadas por el Estado Central.

Como puede observarse, esta última situación perjudica en gran medida las finanzas de los estados provinciales productores de hidrocarburos y sus posibilidades de desarrollo económico.

A ello debe agregarse lo establecido en el citado art. 6 de la Ley N° 25.561 penúltimo párrafo: “En ningún caso el derecho a la exportación de hidrocarburos podrá disminuir el valor boca de pozo, para el cálculo y pago de regalías a las provincias productoras.”

No obstante, el Estado Nacional no ha hecho expresa aplicación de tal prohibición ni menos aún las concesionarias de hidrocarburos, por cuanto en los hechos influye en la cadena productiva del petróleo a través del derecho de exportación, con el objetivo de regular de manera indirecta los precios en el mercado interno de determinados combustibles.

De esta manera y en forma unilateral se está subsidiando el precio de combustibles con recursos de las provincias a partir de que las empresas pagan menos regalías por el menor valor de venta por efecto de las retenciones.

Si el Estado Nacional cumpliera su rol de hacer respetar el marco legal vigente de la actividad petrolera y el Artículo 6° de la Ley N° 25.561, las provincias productoras de hidrocarburos no debieran verse afectadas financieramente por esta política, sabiendo que el precio internacional se encuentra en permanente alza.

A pesar de ello, los costos económicos de los derechos de exportación del Gobierno Nacional recaen sobre las provincias productoras porque al no recibir coparticipación alguna de este tributo y por el efecto adverso sobre las inversiones, ven declinar peligrosamente la relación reservas/producción de este vital recurso no renovable.

Nótese, como ejemplo del apartamiento del art. 6 de la Ley N° 25.561 que, hasta el mes de Mayo de 2004 tuvo vigencia un acuerdo entre el Estado Nacional y las principales empresas del sector para mantener un precio de referencia del crudo para el mercado doméstico de U\$S 28,50 el barril de petróleo crudo, sin intervención de las provincias productoras –acuerdo homologado por Resolución SE N° 085/2003-.

El objetivo de este acuerdo fue el de mantener estables los precios internos de las naftas y el gasoil a los consumidores finales. De esta manera, se estableció una diferencia entre el precio internacional y este valor de referencia. Esta diferencia debería haber sido compensada por el Estado Federal. En el caso de las provincias productoras de hidrocarburos esto generó un crédito por regalías que hasta el momento no fue compensado. Sin embargo, este acuerdo transitorio caducó en vistas que el precio internacional no da señales a la baja, sino más bien todo lo contrario.

Es evidente de que con este cúmulo de medidas llevadas a cabo por el Estado Federal como actos de disposición de los recursos hidrocarburíferos, sin concertar con las provincias propietarias de ellos tales medidas, implica un avasallamiento sobre los derechos de los estados locales y lesionan gravemente las facultades competenciales de éstos últimos que, al afectar los ingresos por regalías, atentan contra las posibilidades de desarrollo económico y progreso social concretas.

Por y frente a ello, los estados productores deben hacer uso de todos sus derechos y facultades –constitucionales y legales- para hacer efectivo el aprovechamiento racional de sus recursos no renovables, mediante políticas destinadas a incrementar racionalmente la producción, a fin de asegurar un adecuado marco de reservas energéticas que revierta en beneficio de todos los habitantes de la Nación.

A fin de no dañar la progresividad del desarrollo económico y social de las comunidades en ellos insertos, resulta un deber ineludible tanto del Estado Federal como de las provincias, bregar por el cumplimiento estricto de la normativa referida a la explotación racional y sustentable de estos recursos energéticos, ejerciendo, el uno, la política nacional sin interferir ni lesionar las facultades competenciales y, las otras, ejerciendo su titularidad a través de la fiscalización y control de todos los yacimientos existentes en sus territorios sin importar el estado concedente.

V.- b)3.3. Interpretaciones que en la actualidad carecen de vigencia constitucional.

Como puede observarse, las interpretaciones utilizadas giran entorno de las facultades competenciales que le corresponde al Estado Federal y a los estados locales, interpretándose, en definitiva, que la actividad derivada de los recursos naturales –según su importancia- es de competencia exclusiva del primero de los estados señalados, violándose, de esa manera, el derecho que les corresponde a las provincias como titulares del dominio de tales recursos.

Dada la gravedad de la afectación al derecho dispositivo que se provoca a los estados locales como propietarios de sus recursos para el cumplimiento de sus fines más elementales y esenciales, generándose, en consecuencia, un abierto despojo de tal derecho, debo reflexionar lo siguiente.

Resulta evidente que la afectación que se causa a los estados locales provoca consecuencias negativas en el progreso social de la comunidad en la cual se desarrolla la actividad hidrocarburífera y tales consecuencias implican, por ende, una abierta trasgresión a los derechos fundamentales de tal comunidad.

Por ello es que a partir de la reforma del '94 los fundamentos reseñados no resisten el menor análisis por cuanto la misma ha cambiado diametralmente el plexo normativo constitucional, no sólo con la consagración y reconocimiento de los arts. 41 y 124, respectivamente, sino también con el ingreso a nuestro ordenamiento jurídico interno de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos contenidos en el art. 75 inc. 22, cambio interpretativo que también se ve reflejado en las algunas decisiones judiciales actuales, tanto de la justicia provincial como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su actual conformación.

Es así que, a fin de derribar los argumentos sobre los que se apoya el criterio denegatorio competencial provincial en materia hidrocarburífera, resulta atinado analizar las facultades de los estados locales a partir de la reforma, siguiendo y aplicando, en este sentido, las consideraciones a este respecto vertidas –y que comparto por Pablo Gutiérrez Colantuono y Juan B. Justo¹⁵ en la oportunidad de comentar un reciente precedente emitido por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro in re “Decovi c/ CTI s/ amparo”.

Sostienen los distinguidos juristas que la noción fundamental en esta temática estriba en que únicamente corresponde ceder a la jurisdicción provincial cuando nos hallemos frente “a la existencia de hechos que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación”¹⁶. También, este es el criterio receptado por la CSJN en un fallo emitido en el año 2005 referido a las facultades provinciales para el cobro de regalías hidrocarburíferas¹⁷.

¹⁵ GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo A. – JUSTO, Juan B., “Decovi”: nuevos modos de entender el derecho, Revista Diario de Doctrina y Jurisprudencia EL DERECHO, Buenos Aires, 7-08-2006, N° 11567, Año XLIV.

¹⁶ Tal es –efectivamente– el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para deslindar la competencia entre la Justicia local y la federal, conforme se desprende de los precedentes “Bringas, Carlos A” del 14/02/1995, LL 1996-B, 328, con nota de Paulina G. Albrecht; “Barrionuevo, Norma B. c. GTE PCE S. A. y otro”, del 13/03/2001, LL 2001-E, 117 - DJ 2001-2, 1173 (a contrario sensu), “Telefónica de Argentina S.A c/ Provincia de Mendoza” del 23/12/2004 (a contrario sensu), RDA, año 2005-17, p. 318, con nota de Juan B. Matienzo, “Edenor S.A.” del 31/05/2005, DJ 23/11/2005, 906 - LL 2006-A, 832; “Meza, Pompeya”, del 01/11/2005, LL 2006-A, 439, entre otros.

¹⁷ En el ya citado fallo “Tecipetrol S.A. s/ inhibitoria en los autos caratulados: “Provincia del Neuquén c/ Tecpetrol S.A. s/ cobro ejecutivo”, el eximio Tribunal sostuvo: “4°)...cabe tener presente la regla según la cual no corresponde que esta Corte asuma competencia en la causa promovida por una provincia por cobro de tributos o gravámenes o derechos reclamados con arreglo a la ley local, pues la recaudación de sus rentas es función que le incumbe al Estado provincial. Sobre el particular, el principio es que los tribunales nacionales no pueden resolver sobre la validez o inconstitucionalidad de tributos locales cuyo cobro se persigue en juicio de apremio seguido ante la justicia provincial. Ello, sin perjuicio de que esa cuestión sea traída a su conocimiento por el recurso del art. 14 de la ley 48 o por devolución de lo pagado indebidamente (doctrina de Fallos: 95:337, 130:157 y 288, entre otros) ya que, al menos en principio, el

No obstante, la determinación del marco competencial dentro de la esfera de reparto territorial de atribuciones encuentra su vértice, su finalidad excluyente, en la efectiva protección de los Derechos Fundamentales.

En consecuencia entienden que el federalismo debe ser aprehendido a partir de una premisa básica: su objetivo último y la interpretación de sus alcances deben ubicarse en el cumplimiento del deber de protección de los Derechos Fundamentales y no en la preservación de espacios de poder desprendidos de esa idea.

A la luz de tal noción, el análisis de la distribución de competencias entre Nación y Provincias no puede derivar –tanto en un plano general normativo como en un supuesto particular -de orden administrativo o judicial- en la lesión de esos derechos.

Tal visión encuentra una base hermenéutica precisa: no es válido interpretar el alcance de las atribuciones otorgadas a los poderes constituidos en la parte orgánica de la Constitución, omitiendo en esa determinación la valoración de los límites que para el ejercicio de tales poderes se derivan de la parte dogmática de aquella ¹⁸.

Trasladada esa idea a la temática que nos ocupa, creemos que la dilucidación de si una determinada medida estatal –sea normativa, administrativa o judicial- se encuentra atribuida por los artículos 75, 99, 116, 121 y concordantes de la Constitución Nacional a la Nación o a las Provincias debe atender en primer término al aseguramiento del derecho en juego, con lo cual la respuesta no puede ser desprovista de la finalidad protectora esencial que debe tener el federalismo.

juez llamado a conocer de la demanda es necesariamente el de las excepciones que desea oponer el demandado...” 5º) ...es exacto lo alegado por la interesada en el sentido de que si en el juicio es parte una provincia y en él se discuten derechos predominantemente regidos por leyes federales, la jurisdicción originaria de la Corte Suprema tiene lugar con independencia del carácter de la causa y de la nacionalidad o vecindad de la parte contraria (Fallos: 97:177 y 286:198, dictamen del Procurador General, Enrique Carlos Petracchi). Pero ello no significa que la alegación de defensas, aun verosímiles, fundadas en las leyes federales, constituya por sí sola una razón suficiente para remover la causa de la justicia provincial. Ello equivaldría a suplantar a los jueces de provincia en la interpretación del alcance de las normas locales y en la posibilidad de expedirse sobre su validez constitucional de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional... 6º) ...a lo expuesto cabe agregar que lo argumentado por la interesada, en el sentido de que lo actuado por la autoridad local con fundamento en las atribuciones previstas en el art. 12 de la ley provincial 1926 constituye tanto un avance indebido sobre las prerrogativas conferidas a la Secretaría de Energía de la Nación por la ley federal 17.319, como una interferencia ilegítima en la política nacional fijada por ésta, resulta insuficiente en el estado actual de la causa para suscitar la competencia originaria del Tribunal (cuya intervención privativa y excluyente erradicaría la ejecución del ámbito de la justicia provincial, paralizándola definitivamente). Las circunstancias reseñadas no evidencian que en el caso esté en juego un interés nacional de relevancia tal como para requerir la tutela inmediata del fuero federal, lo que, por otra parte, también se desprende del hecho de que la autoridad nacional referida –cuyas atribuciones, se alega habrían sido afectadas por la actuación de la autoridad provincial cuestionada por la demandada- no ha comparecido ante los tribunales provinciales ni solicitado que se inhiban de entender en el caso...”

18 COMADIRA, Julio R. *La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones)*, Depalma, Buenos Aires, 2000, p.95.

En suma: el régimen federal no agota su objeto en regular la distribución del poder entre Estados –soberano y autónomos- sino que alcanza su virtualidad en que tal distribución sirva para optimizar las medidas estatales de protección de los Derechos Humanos.

Es en esa tesitura que diversos precedentes de la Corte Suprema Federal van dando cuenta de ciertas matizaciones en la división estricta de competencias entre Nación y Provincias¹⁹.

Paralelamente, debe tenerse especial consideración el estándar de la Corte Federal establecido en los casos “Simón”²⁰, “Galli”²¹, “Sánchez”²², “Llerena”²³, “Borelina”²⁴ y “Verbitsky”²⁵ entre tantos otros, conforme el cual la responsabilidad internacional del Estado Argentino es materia federal, permitiéndole entender por la vía del recurso extraordinario con el fin preventivo de conjurar la concreción de tal responsabilidad en el Subsistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos.

De acuerdo a tal conceptualización, entiendo que, se lesionan los Derechos Fundamentales (económicos, sociales y culturales) de la comunidad del estado

¹⁹ En el precedente “Verbitsky” (sentencia del 03/05/2005), la Corte sentó una serie de postulados con profundas implicancias en el sistema de reparto territorial de competencias propio de la forma de estado federal, si bien no terminó de transitar un sendero que deberá despejarse en próximos pronunciamientos. En efecto, se esbozó allí una discusión de primer orden relativa al alcance que cabe asignar hoy a las potestades de los diversos sujetos estatales que se han obligado frente a sistemas internacionales de protección de Derechos Humanos, y puntualmente, los efectos de tal sujeción de cara a las reglas del federalismo, vinculada en el caso con las diferentes regulaciones procesales de los institutos de privación cautelar de la libertad (regímenes de prisión preventiva, excarcelación etc.), todo ello frente al examen de las condiciones negativas en que se encuentran las cárceles argentinas. La Corte delinea allí dos pautas relevantes: Frente a la autonomía legislativa en materia procesal y la consiguiente diversidad de regulaciones “la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía”. A resultados de lo anterior, “...las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional”; Ese “piso mínimo” debe ser “común para todo el territorio”. En otras palabras, el tratamiento igualitario entre los ciudadanos de las provincias se ha visto fuertemente revitalizado como factor –horizontal y autónomo- de control de constitucionalidad. Indudablemente, el traslado de esos criterios de igualdad –planteados en el caso analizado hacia lo interno de la federación- a la esfera internacional permite la generación de estándares mínimos de protección aplicables –no ya en el plano interno de cada país- sino en un campo regional que traduzca una tutela eficaz respecto de todos los ciudadanos protegidos por la Convención Americana.

²⁰ CSJN, sentencia del 14/06/2005.

²¹ CSJN, sentencia del 05/04/2005.

²² CSJN, sentencia del 17/05/2005.

²³ CSJN, sentencia del 17/05/2005.

²⁴ CSJN, sentencia del 30/08/2005.

²⁵ CSJN, sentencia del 03/05/2005, cit.

local al cual se lo priva de la competencia para regular las relaciones que se originan en la explotación de sus recursos, lo cual puede traducirse en una responsabilización estatal en el marco de la Convención Americana, siendo éste un elemento gravitante para analizar concretamente la temática competencial.

VI.- LAS PRINCIPALES CUESTIONES CONSTITUCIONALES IMPLICADAS

VI.- a) Las cuestiones constitucionales

Sin perjuicio de que a lo largo del presente trabajo he abordado materia constitucional, en esta instancia desarrollaré aquellos temas que tienen plena conexión para arribar al objetivo propuesto.

No obstante, y tal como lo sostuve en IV.- a), la principal consecuencia del concepto “dominio originario” involucrando en el art. 124 de la Constitución Nacional es que los recursos naturales existentes en territorios provinciales son propios de ellas desde siempre y no a partir de la reforma constitucional, y también que puedan disponer y aprovechar de aquellos por sí mismas, sin perjuicio de la política nacional que fije el Estado Federal siempre y cuando no lesione las facultades competenciales a través de medidas que impliquen una disposición unilateral de tales recursos.

A esta altura no quedan dudas que con arreglo al último párrafo del art. 124 de la Constitución Nacional, el que dispone “corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”, los recursos existentes dentro de los Parques Nacionales cuanto los yacimientos de hidrocarburos integrar el dominio provincial.

Por ello sostengo que tanto el art. 1 de la Ley N° 17.319 como el 2 de la Ley N° 22.351 resultan en la actualidad –y a mi juicio- inaplicables por devenir inconstitucionales, por cuanto han quedado derogados en la medida que son absolutamente incompatibles con el último párrafo del art. 124 y el art. 41 de la Constitución Nacional, en razón de que desconocen las facultades competenciales de las provincias sobre sus recursos naturales derivadas de tales normas supra legales.

En este contexto, debemos dejar de lado las interpretaciones que, de alguna manera, han quedado vetustas, ya que estas quedan perplejas ante el planteo de una nueva y compleja situación en la que se debe analizar e interpretar, muy celosamente, la condición de máxima norma jurídica de la Constitución Nacional y sus efectos derogatorios de la legislación infraconstitucional que se le oponga, las cuestiones vinculadas al dominio originario constitucional provincial de los recursos naturales, la jurisdicción sobre éstos –entendida ésta como facultad o potestad de legislar sobre tales recursos-, las facultades constitucionales del Estado Nacional contenida en los incs. 12, 18, 19 y 30 del art. 75 de la Carta Magna ceden frente a la correlación normativa de los

arts. 124 y 41 de la Constitución Nacional y la situación de las concesiones otorgadas por el Estado Federal frente al reconocimiento del dominio originario constitucional provincial operada con la reforma de 1994.

VI.- a)1. Algunos antecedentes de la Convención Constituyente de la reforma de 1994.

El antecedente o fuente del último párrafo del art. 124 de la Constitución Nacional fue el dictamen N° 27 de la Comisión de Competencia Federal de la Convención Constituyente de 1994²⁶.

Correspondió a la mayoría de la Comisión de Redacción, a través de su orden del día 8, establecer el texto del actual art. 124 de la Constitución, prescindiendo de los dictámenes de mayoría y minoría de la Comisión de Competencia Federal²⁷.

En el debate dedicado al último párrafo del art. 124 de la Constitución Nacional, quedó claramente establecido que, entre los recursos naturales contemplados en la norma se incluían los hidrocarburos líquidos y gaseosos, quedando claro también, con relación a ciertos recursos, la distinción entre dominio originario y jurisdicción.

Debe destacarse como enérgica manifestación de voluntad de los constituyentes de la Comisión de Competencia Federal que, el último párrafo del art. 124 fue aprobado por ciento treinta y tres (133) votos contra setenta y siete (77)²⁸.

Con respecto al art. 41 de la Constitución Nacional, la Comisión de Redacción, por intermedio de su orden del día 3, estableció el texto del penúltimo párrafo del mismo²⁹.

Sin entrar en detalle de las discusiones de los convencionales constituyentes, en razón de no ser el objetivo del presente, pero del análisis de las mismas, sella el marco constitucional antecedente respecto a la afirmación de que las normas de los arts. 124 y 41 de la Constitución Nacional han derogado, sin más, el art. 1 de la Ley N° 17.319 y art. 2 de la Ley N° 22.561 y que la correlación normativa de los citados arts. cede frente a las facultades constitucionales del Estado Nacional contenida en los incs. 12, 18, 19 y 30 del art. 75 de la Carta Magna.

²⁶ “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, t. IV, pg. 4013, editada por el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales del Ministerio de Justicia de la Nación. Imprimió LA LEY S.A.E.e I. Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

²⁷ Ob. cit., t. IV, pg. 4270.

²⁸ Ob. cit., t. VI, pg. 5773.

²⁹ Ob. cit., t. IV, pg. 4259.

A ello debe sumarse, las implicancias que en definitiva ha tenido toda la reforma de 1994, no sólo con la consagración de los arts. 41 y 124, sino también del art. 75 inc. 22, por cuanto con ello, se ha iniciado un proceso de absoluto respeto a la internalización de nuestro sistema jurídico, con consecuencias imprevistas por los constituyentes³⁰.

VI.- a)2. La Directa Operatividad de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Con frecuencia suele conocerse la opinión de doctrinarios, juristas y actores políticos, según los cuales la reforma constitucional del último párrafo del art. 124 y otras de similar importancia, requieren, para su directa aplicación, de leyes emanadas del Congreso de la Nación.

Como derivación lógica de tal interpretación resulta que si el Congreso Federal no sancionase tales leyes, la reforma constitucional del año 1994 en numerosos tópicos, no pasaría de ser una exposición de buenos propósitos, letra muerta, sujeta, para su resurrección, a las decisiones de los legisladores nacionales, quienes, en definitiva, serían los legitimados para decidir qué reformas constitucionales tienen vigencia y cuáles no.

Este argumento –que lo llamaré “de la omnipotencia legislativa”-, en que se pretende fundar una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes, la supremacía de la Constitución Nacional y el Estado de Derecho en sentido amplio³¹.

³⁰ SALOMONI, Jorge Luis, Prólogo a la obra: “El Control Judicial de la Actividad Administrativa en Neuquén”, PubliFadecs, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional del Comahue, General Roca, Río Negro, Argentina, Año 2005. En dicha oportunidad el distinguido Profesor sostuvo: “Resultará difícil al observador encontrar, en el derecho comparado, otro país que indiscriminadamente haya realizado ese fenómeno de internacionalización de su sistema jurídico, sin exigencia de reciprocidad hacia los otros Estados, y sin evaluar el verdadero impacto que tal fenómeno podría producir en el sistema de relaciones jurídicas nacidas al amparo del ordenamiento nacional, como lo hizo modélicamente la República Argentina. Por ello considero que los efectos de tal proceso son realmente imprevisibles, y espero equivocarme, probablemente negativos para el conjunto de la sociedad argentina.

³¹ SALOMONI, Jorge Luis, “ACERCA DEL FALLO “SIMÓN” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”, Revista LA LEY – AÑO LXIX N° 151, sostiene el jurista citado en la oportunidad de comentar el fallo de la CSJN en la causa “Simón”, puntualmente el voto del Juez Lorenzetti: “...como se desprende del título del presente, mi abordaje tiene dos límites precisos: por un lado, analizaré únicamente el voto del juez Lorenzetti... y por otro lado... me ocuparé sucintamente de la construcción de ese voto respecto al concepto de Estado de Derecho y su relación con la jerarquía de las fuentes de nuestro ordenamiento y las pautas hermenéuticas que se desprenden de tal jerarquía... El juez Lorenzetti comienza su voto llamando la atención sobre la obligación de los magistrados constitucionales de valorar la maduración que la sociedad muestra sobre la concepción de la justicia al momento de dictar sentencia. Ello como aplicación concreta de la denominada prudentia iuris que tan necesaria resulta en los momentos actuales. Para luego afirmar que el deber de la Corte Suprema no es otro que garantizar, de modo indubitable, la vigencia plena y efectiva del Estado de Derecho para quienes habitan la Nación y

Por el contrario, existen otras opiniones, a las que adhiero, que postulan que tanto el art. 41 como el 124 -último párrafo- de la Constitución Nacional, tienen plena vigencia, sin que sea necesario el dictado de normas legales complementarias y, ha producido, ya, el efecto derogatorio propio de las normas jurídicas, y ello a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Por ello, es necesario remarcar que el postulado de los arts. 41 y 124 -último párrafo- de la Constitución Nacional tienen plena vigencia y operatividad, sin necesidad del dictado de normas legales complementarias, gozando de valor normativo inmediato y directo, provocando, en consecuencia, el efecto derogatorio propio de las normas jurídicas.

Consecuentemente, la referida norma constitucional ha derogado, sin más, las normas de las leyes en cuestión que se opongan a la relación de compatibilidad y convergencia normativa de los arts. 41 y 124 de la Carta Magna.

Esto es así en virtud del principio de preeminencia jerárquica de la Constitución sobre todas las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico, las cuales sólo serán válidas si no contradicen el cuadro de valores y limitaciones del poder que ésta expresa.

Corresponde reiterar que los arts. 41 -hecha la salvedad de los presupuestos mínimos- y 124 de la Carta Magna no precisan ser reglamentados ni ser

para las generaciones futuras. ¿Puede hallarse en esa mención el empleo de una noción determinada de Estado de Derecho? En mi opinión, es posible encontrarla a través de la conexión con el objeto de este análisis, esto es, las fuentes del ordenamiento jurídico mencionadas en la sentencia. Esto constituye una novedad que deberá ser ponderada para poder comprender la hermenéutica utilizada. Resulta claro que la concepción explícita del Juez Lorenzetti, así como de los otros jueces de la mayoría, de la noción Estado de Derecho, no solamente abarca el criterio restringido de la garantía de la división de poderes y el dictado de normas preponderantemente generales que limitan a dicho poder, sino y fundamentalmente, con la incorporación de los tratados de derechos humanos del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, la garantía de la protección de los derechos individuales y sociales. Por ello, se puede afirmar que el Más Alto Tribunal ha adoptado un concepto amplísimo de Estado de Derecho, y por lo tanto que "...hace referencia al Estado que actúa, mediante una separación funcional de poderes, a través de normas, principalmente generales, fruto de la participación de los ciudadanos y que protegen derechos individuales y sociales, en su conjunto, y que lo limitan, tanto por ser emitidas y conocidas como por formar un conjunto unitario y coherente". En mi opinión, esta cuestión resulta de suma importancia para la comprensión de la sentencia. Y ello así porque: "La regulación de las fuentes guarda una relación íntima con la forma de Estado y con la forma de gobierno, porque atribuir poderes normativos y establecer la relación entre las normas que con ellos se crean significa determinar la estructura territorial del ordenamiento -federalismo, autonomía, descentralización- la estructura interna del Estado, *las relaciones entre sus órganos y las relaciones del poder público con los ciudadanos*. Estado de Derecho, democracia, parlamentarismo, etc., son principios que repercuten de un modo u otro en el sistema de fuentes del derecho"... independientemente de la noción de la noción de fuente del derecho que se adopte, material, formal o mixta, puedo afirmar que el voto del juez Lorenzetti designa, con gran precisión, las fuentes normativas y hermenéuticas del ordenamiento jurídico, fundamentalmente con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, y establece claramente su jerarquía..."

condicionados por otro acto normativo para ser aplicables: son normas operativas que están dirigidas para su aplicación a los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Así, pues, son normas operativas las previstas en los arts. 14 y 18 de la Constitución Nacional, porque aunque el legislador no los reglamente, los jueces deben reconocerlos. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Siri”.

En definitiva, el contenido de los artículos analizados ha tenido por objeto, no dar lugar a interpretaciones jurisprudenciales encontradas y en perjuicio de los Estados provinciales sobre las facultades competenciales de sus recursos naturales.

En virtud del principio de preeminencia jerárquica de la Constitución sobre todas las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico, éstas sólo serán válidas si no contradicen el cuadro de valores y limitaciones de poder que aquella expresa, de lo contrario, se producirá su derogación inmediata y directa.

En consecuencia, las referidas normas constitucionales han derogado, sin más, el art. 1 de la Ley N° 17.319 y el art. 2 de la Ley N° 22.561 y todas las otras normas de dichas leyes que no guarden relación de compatibilidad con el art. 41 y 124 de la Constitución Nacional.

Tal es el caso también, como anteriormente lo sostuve, de la Ley N° 24.145 en cuanto el art. 124 de la Carta Magna si bien tubo su origen con posterioridad a la citada ley, aquél hizo un reconocimiento histórico de la titularidad de los recursos naturales a favor de las provincias, en cambio aquella generó un marco denominado “en transferencia”, además de supeditar dicha transferencia a la sanción de una nueva ley hidrocarburos, es decir, supeditó el ejercicio de los derechos provinciales a lo que denominé “omnipotencia legislativa”.

Como puede apreciarse, es notoria la incompatibilidad de las normas referidas respecto de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional y, por ende, toda la temática que en la actualidad esté referida a los recursos naturales, debe respetar el esquema de las normas constitucionales –el dominio es de siempre y no a partir de- y no continuarse con el anterior diseño de dudosa constitucionalidad.

Este criterio de la derogación sobreviviente ya tuvo acogida en la Corte Suprema de Justicia de la Nación frente al conflicto que se suscita entre una reforma constitucional y el derecho preexistente.

Así, en la causa “Enrique N. Anderson y otros” sostuvo: “... de acuerdo con el criterio adoptado por esta Corte Suprema... las normas constitucionales

vigentes no imponen necesariamente la caducidad de las disposiciones legales existentes en tanto no se opongan a lo que establecen las primeras...”³².

Y, con criterio similar, en la causa “Conci, Monasterolo y Cía. S.R.L. v. Comisión Provincial de Control de Abastecimientos”, sostuvo: “...Por la misma razón que las leyes anteriores a una reforma constitucional no son automáticamente derogadas por ésta, en tanto no sean contradictorias a sus disposiciones. Fallos: 213: 461 y otros.”³³

También en “Gómez de Varela, Francisca, y otro c/ Torres Arce, Augusto Simón”, el Alto Tribunal sostuvo: “Si bien la sanción de una nueva Constitución no importa necesariamente la caducidad de las leyes anteriores, la derogación de ellas debe admitirse en caso de que sean incompatibles con la primera...”³⁴.

Por su parte, y en el mismo sentido que los fallos citados, destacados juristas argentinos y extranjeros, consideran que la Constitución, es también y fundamentalmente, una norma jurídica que obra efectos como tal, en el caso, la derogación directa e inmediata de las leyes y demás normas que se le opongan.

Con respecto al efectivo carácter de norma jurídica de la Constitución, Bidart Campos³⁵ señala: “...nuestra preocupación será la de que la Constitución de un estado democrático inviste esa naturaleza: tiene fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos, también en sus implicancias... Si lo decimos a la inversa, queremos destacar de modo total y absoluto que la Constitución sea –en todo o parcialmente- un texto donde se acumulan consejos, recomendaciones, invitaciones, simples parámetros orientativos, o cosa semejante, todo ello sin fuerza obligatoria. Tan escueta afirmación, que podría parecer hartamente dogmática, alberga un sentido y un objetivo: mostrar que cuando un Estado es realmente democrático, su constitución como norma jurídica fundamental o de base es el ápice axial, obligatorio e imperativo de todo el ordenamiento jurídico político, y vincula tanto la totalidad de los órganos del poder como a los particulares, en un doble aspecto: cuando el propio Estado se relaciona con los particulares, y cuando éstos se relacionan entre sí. Todo ello para que la Constitución se cumpla, se acate, funcione y sea invocable ante los tribunales de justicia...”.

Por su parte Vigo³⁶ sostiene: “...Nos parece que el problema del carácter normativo de la Constitución no genera mayores conflictos doctrinarios en la actualidad y se ha ido consolidando a instancias de una jurisprudencia constitucional

³² Fallos: 213:461 – La Ley, 55-112.

³³ Fallos: 223:156.

³⁴ Fallos: 253:469.

³⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995, pg. 19.

³⁶ VIGO, Rodolfo L., “Interpretación Constitucional”, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1993, pg. 61.

crecientemente axiologizante. A este respecto, el constituyente norteamericano tuvo conciencia de que sancionaba una norma plenamente operativa, como lo declara en su art. 6º): Supreme law of the land, y que, en su consecuencia, toda la Constitución, tanto en su parte orgánica como en su parte dogmática, y hasta el Preámbulo, obliga a la totalidad de los sujetos y operadores jurídicos –públicos y privados-; y para ello están los jueces como encargados de fiscalizar su cumplimiento, actuando el Poder Judicial de manera similar al modo en que controla la vigencia del resto del ordenamiento jurídico... El reconocerle ‘fuerza normativa’ o valor de norma a la Constitución en todas y en cada una de sus partes, implica que éstas cumplen –con alcance diverso- una función –en mayor o menor medida- preceptiva mandando que esa operación se realice...”.

García de Enterría³⁷, enseña: “La Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella constituidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En todos estos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos... Pero la Constitución no sólo es una norma, sino precisamente la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, *lex superior*. Por varias razones. Primero porque la Constitución define el sistema de fuentes formales del Derecho, de modo que sólo por dictarse conforme a lo dispuesto por la Constitución (órgano legislativo por ella diseñado, su composición, competencia y procedimiento) una ley será válida o un reglamento vinculante; en este sentido, es la primera de las ‘normas de producción’, la norma *normarum*, la fuente de las fuentes. Segundo, porque en la medida en que la Constitución es la expresión de una intención fundacional, configuradora de un sistema entero que en ella se basa, tiene una pretensión de permanencia (una ‘Ley Perpetua’ era la aspiración de nuestros comuneros) o duración... lo que parece asegurarle una superioridad sobre las normas ordinarias carentes de una intención total tan relevante y limitada a objetivos mucho más concretos, todos singulares dentro del marco globalizador y estructural que la Constitución ha establecido. A partir de esta idea se establece la distinción entre poder constituyente, de la cual surge la Constitución y los poderes constituidos de los que emanan las normas ordinarias. De aquí, también se dedujo inicialmente la llamada “rigidez constitucional” que asegura una ‘supra legalidad formal’. Pero tal idea conduce, además, a una ‘superlegalidad material’, que asegura a la Constitución una permanencia jerárquica sobre todas las demás normas del ordenamiento, producto de los poderes constituidos por la Constitución misma, obra del superior poder constituyente. Esas demás normas sólo serán válidas si no contradicen no ya sólo el sistema formal de la producción de las mismas que la Constitución establece, sino, y sobre todo, el cuadro de valores y de limitaciones del poder que en la Constitución se expresa.”

³⁷ GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1988, pg. 63.

Y agrega: “Lo primero que hay que establecer con absoluta explicitud es que toda la Constitución tiene valor normativo inmediato y directo... Esta sujeción o vinculación es una consecuencia de su carácter normativo, por una parte; por otra, la Constitución... es parte del ordenamiento jurídico, y justamente... su parte primordial y fundamentante.”

También, se ha analizado la cuestión desde el punto de vista del derecho preexistente, cuando sobreviene una reforma constitucional.

En tal sentido, Sagüés³⁸ nos recuerda que algunas constituciones han derogado, en forma expresa, las leyes, reglamentos y disposiciones que se oponían a ellas.

En otros casos, la Constitución reformada confirmó la legislación existente; y, en otros, dispuso su adaptación al texto constitucional.

Pero que ocurre cuándo el texto constitucional ha guardado silencio, como es el caso de la reforma constitucional de 1994.

En este sentido, el citado jurista, entiende que: “Un problema frecuente es el caso de mutismo constitucional. Desde luego, no cabe suponer que las reglas infraconstitucionales contrarias a la nueva Constitución sigan válidas como antes: la duda es si quedan derogadas (erga omnes) o solamente inaplicables (para el caso concreto en que se impugnen).

“A nuestro entender, se produce aquí un caso de derogación por superposición normativa: una norma inferior es abolida ante la presencia de una nueva norma superior que se le opone.”

Relacionado con lo sostenido por Sagüés, Bidart Campos, considera: “La doctrina de la inconstitucionalidad sobreviniente exhibe una faz de la fuerza normativa de la Constitución cuando se aplica a raíz de dictarse una nueva Constitución, o de reformarse la que existe.”

“¿Por qué decimos esto? Porque esa doctrina sostiene que cualquier norma infraconstitucional que es anterior a la Constitución o a su reforma, y que a partir de ese momento aparece en discordancia violatoria de las normas constitucionales novedosas, incurre en inconstitucionalidad: esta inconstitucionalidad le ‘sobreviene’ a dichas normas porque ha entrado en vigencia una norma constitucional a la que le hacen oposición.”

³⁸ SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, 2ª ed. Actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997, pg. 83.

“Todavía más que esta doctrina, la fuerza normativa luce intensamente cuando, en vez de apelar a la inconstitucionalidad sobreviviente, se afirma que una nueva Constitución, o una reforma que se introduce a la Constitución, implican efecto derogatorio automático respecto de todas las normas infraconstitucionales anteriores que están en contradicción con las normas constitucionales novedosas.”

Nuestra Constitución Nacional no establece una regla explícita para aplicar la doctrina en análisis, no obstante en el derecho comparado existen constituciones que prevén tal posibilidad. Así, la Constitución española de 1978 adoptó es esta solución, mientras que la Constitución de la República Federal de Alemania, en su art. 123, establece que el derecho en vigor continuase siendo aplicado siempre que no contradiga a la Ley Fundamental.

En Italia, si bien su Constitución no incluye una norma de derogación explícita, el Tribunal Constitucional optó por la consideración de la inconstitucionalidad sobreviniente y no de la derogación.

Frente al silencio que guarda nuestra Constitución ante tal problemática y como pauta de su solución, sin perjuicio del principio de la primacía de la Constitución consagrado en el art. 31, buena es la explicación que a continuación sigue: “Esto podría aportar una distinción útil si es que la Constitución incluye una norma derogatoria expresa, que cita los dispositivos suprimidos; si no la contiene, o si la formula diciendo que quedan derogadas las disposiciones anteriores que se le opongan, se supone que ‘oponerse’ equivale a ser incompatibles, es decir, afectadas de inconstitucionalidad sobreviniente; y entonces podría acogerse –al menos doctrinariamente- la tesis que sostuvo el Tribunal Constitucional de España en su sentencia del 8 de abril de 1981: el derecho preexistente que resulta opuesto a la Constitución posterior se vuelve inconstitucional a partir de ella; y esta inconstitucionalidad sobreviniente es la causa o la razón de una consecuencia: por la inconstitucionalidad, el derecho preexistente opuesto queda derogado.”³⁹

En idéntica postura, Ramella⁴⁰ señala: “Se discute si sancionada la Nueva Constitución ésta tiene el efecto de abrogar las leyes anteriores. En nuestro sistema constitucional el problema es sencillo, pues existiendo el principio de la primacía de la Constitución (art. 31) es claro que cualquier ley, sea anterior o posterior a aquella que contradiga lo dispuesto en la Constitución no puede tener eficacia. De modo tal que si la ley anterior ha estado conforme con la Constitución antigua, si contradice a la Constitución nueva debe quedar sin efecto.”

³⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa”, Nº 38, “El Derecho Preexistente”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.

⁴⁰ RAMELLA, Pablo A., “Derecho Constitucional”, Nº 21, 2ª ed. actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires, pg. 29, 1982.

VI.- a)3. Consecuencias de la derogación parcial de las Leyes N° 17.319 y N° 22.561.

Además de lo que sostuve en IV.- a), en el sentido de que la principal consecuencia del concepto “dominio originario” involucrando en el art. 124 de la Constitución Nacional es que los recursos naturales existentes en territorios provinciales son propios de ellas desde siempre y no a partir de la reforma constitucional, y también que puedan disponer y aprovechar de aquellos por sí mismas, sin perjuicio de la política nacional que fije el Estado Federal siempre y cuando no lesione las facultades competenciales a través de medidas que impliquen una disposición unilateral de tales recursos, en los términos antes expuestos. En función de ello, debe tenerse en cuenta lo que a continuación sigue.

En virtud al criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y a las opiniones de los juristas citados, puede sostenerse que los arts. 41 y 124 último párrafo de la Constitución Nacional han derogado, sin más, tanto el art. 1 de la Ley N° 17.319 como el art. 2 de la Ley N° 22.561, y todas las demás normas de las mismas que contengan preceptos opuestos a estas normas constitucionales.

La principal consecuencia de la derogación parcial de las Leyes N° 17319 y N° 22.351, por obra de la propia Constitución Nacional, es la habilitación a los Estados locales para ejercitar la potestades competenciales propias de titulares del dominio originario de los recursos naturales, en un todo de acuerdo con la norma del art. 41 y último párrafo del art. 124 de la Ley Fundamental.

Por lo demás, resulta claro que, la vigencia de tales normas, no está condicionada a decisión alguna del Congreso Nacional, con la salvedad del art. 41 que la propia Constitución Nacional ha encomendado al órgano legisferante la emisión de normativa que contenga presupuestos mínimos de protección.

En síntesis y recapitulando, las normas del art. 1 de la Ley N° 17.319 y art. 2 de la Ley N° 22.351 han quedado derogadas por la convergencia normativa de los arts. 41 y 124 –último párrafo- de la Carta Magna.

La referida derogación alcanza a todas las demás normas de dichas leyes como asimismo a los actos de aplicación fundadas en ellas y sean una consecuencia de la decisión de considerar a los recursos naturales hidrocarburiíferos como pertenecientes al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado Nacional – art. 1 Ley N° 17.319- o los recursos naturales ubicados dentro de los Parques Nacionales y Monumentos Naturales como pertenecientes al dominio público nacional –art. 2° Ley N° 22.351-.

Es importante resaltar, además, que el art. 75 inc. 12 de la Carta Magna establece que es facultad del Congreso de la Nación dictar los códigos de fondo, ello con buen criterio de unidad legislativa.

Sin embargo, no es menos cierto que existe en el ordenamiento jerárquico superior otras normas, los arts. 41 y 124 –último párrafo- que les otorgan facultades competenciales a los Estados provinciales en materia de recursos naturales.

Como puede apreciarse, las normas de la Constitución Nacional deben armonizarse con el conjunto de ellas en resguardo de las garantías constitucionales y del sistema federal y no aplicar, de manera absoluta, aquellas que benefician únicamente al Estado Nacional y perjudican a los estados locales.

Es más, nótese que si no se aplica la hermenéutica de la armonización y convergencia de los arts. 41, inc. 22 del art. 75 y 124 –último párrafo- que propicio, a la incompatibilidad de las leyes referidas con dichos preceptos constitucionales se suma la contradicción de los incs. 12, 18, 19 y 30 del art. 75, por cuanto devienen también incompatibles con los objetivos previstos por el constituyente de 1994.

En este sentido, resulta evidente la incompatibilidad de tales preceptos constitucionales con sólo cotejarlos hermeneúticamente.

Ya no pueden los órganos administrativos y judiciales pretender desconocer que el Estado Nacional, en virtud de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, ha resignado a favor de las provincias competencias que antes le eran exclusivas, para de esta manera, al menos, concurrir con las facultades competenciales locales.

Frente a tan francos reconocimientos de derechos provinciales tampoco puede seguirse con la interpretación que siempre favorezca al Estado Federal, por cuanto no debe perderse de vista que las provincias son el sostén no sólo político sino también económico del Estado Nacional.

No debe perderse de vista que el Estado Nacional no es un Gobierno Nacional no es independiente de las provincias, sino que es elegido, creado y costado por las provincias mismas al decir de Alberdi⁴¹ en su obra “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”.

Entonces no puede perjudicarse a los estados locales sino más bien protegerlos y engrandecerlos, no solo favorecer sus desarrollos económicos y políticos

⁴¹ ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1984.

sino también sociales, para de esa manera, y con la sumatoria de ello, tender a la prosperidad y bienestar general de todo los componentes del Estado Federal.

De lo contrario, se ejerce una fuerza negativa que obviamente va a incidir en el desarrollo y la prosperidad con las consecuencias que ello acarrea.

Tampoco puede ya mantenerse el argumento de la Corte Suprema en autos “La Pampa c/ Mendoza s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos”, de fecha 3/12/87 en el que, respecto de la igualdad de las Provincias expresó que: “En definitiva, la garantía constitucional de la igualdad entre los estados que forman una federación, no importa la igualdad económica.”⁴²

La visión del Alto Tribunal, a mi criterio, resulta ser parcial, ya que el concepto de la igualdad constitucional es amplio en el sentido de que la igualdad de los Estados locales entre sí y entre ellos con el Estado Nacional se refiere a las posibilidades igualitarias del desarrollo y progreso social, cultural, político y económico de todos los Estados.

Y sostengo que hoy no pude mantenerse este argumento en razón al ingreso en nuestro ordenamiento jerárquico superior de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos consagrados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, principalmente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual asegura no sólo la libre determinación de los pueblos sino también la disposición libre de sus riquezas y recursos naturales.

VII.- CONSECUENCIAS SUPRANACIONALES

Tal como ha quedado demostrado, resulta evidente que, en materia de recursos naturales, el Estado Nacional, por su actuación u omisión, ya sea por sí mismo o por delegación concesional, lesiona gravemente los derechos emanados de los titulares de tales recursos expresamente reconocidos por los arts. 41, 124 –último párrafo-, en cuanto facultades competenciales, jurisdiccionales y de disposición.

También resulta evidente que esta afectación, o más específicamente privación, que provoca el Estado Federal con su intromisión inconsulta sobre los recursos provinciales repercute negativamente en las economías locales por cuanto se les extirpa una parte de la riqueza que les corresponden desde siempre, en detrimento de sus propios fines a las están llamadas a cumplir por mandato constitucional, de conformidad con los arts. 5, 121, 122, 123, 124 –primer párrafo-, 125 y 128.

⁴² CSJN in re: “La Pampa, Provincia de c/ Mendoza, Provincia de s/ acción posesoria de aguas y regulación de usos.” Sentencia de fecha 3/12/87, Fallos: 310:2478

Esta privación implica un freno a las posibilidades de los estados provinciales de libre determinación, de desarrollo económico, social y cultural, de crecimiento, además de los fines expresamente contenidos en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional.

En definitiva, la aludida extirpación y privación redundaría en un concreto menoscabo del derecho de los Estados provinciales a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales como Derecho Humano Fundamental, sin perjuicio de que con una parte razonable de ellos, legalmente se contribuya al sostenimiento de la Nación.

Ahora bien, cabe preguntarse: ¿si el proceder del Estado Federal, no autorizado constitucionalmente por los arts. 41 y 124 –último párrafo-, en tanto desconocimiento de las facultades competenciales de las provincias y en cuanto disposición unilateral de una parte de las riquezas o recursos naturales, viola expresamente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenido en art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional?

En razón de la argumentación expuesta a lo largo del presente no puede menos que concluirse que el Estado Nacional no aplica las disposiciones contenidas en el citado pacto frente a una decisión u omisión suya o por delegación concesional, afectando de esa manera, a los Derechos Humanos allí protegidos.

Resta por preguntarnos ¿qué implicancias tiene la no aplicación por parte del Estado Nacional del referenciado Pacto Internacional, el cual goza de primacía sobre las demás leyes de la Nación y que, a su vez, protege Derechos Humanos Fundamentales?

En esta instancia cabe citar nuevamente al profesor Salomoni⁴³. El prestigioso autor sostiene que "...no quiero dejar de advertir el fenómeno que estamos atravesando en nuestro sistema jurídico y que debe llevarnos a replantear la mirada sobre el mismo. Me refiero al proceso de internacionalización de nuestros ordenamientos jurídicos, que impactan sobre las instituciones del derecho administrativo, y dentro de ellas, sobre los procesos en donde el Estado es parte, o un particular puede esgrimir una prerrogativa estatal delegada... resulta innegable que los juristas argentinos de estos tiempos vivimos en estado de perplejidad. Partíamos de algunos principios incommovibles que constituían nuestra base de sustentación, como por ejemplo, el sistema de producción normativa y de resolución de las controversias o conflictos que se suscitaban en la aplicación del derecho. El Estado, a través de sus distintas jurisdicciones, y a través de sus poderes, monopolizaba tal sistema. Ello sumado a un determinado principio de jerarquía normativa, que en nuestro sistema constitucional, se reflejaba en el artículo 31 de la Carta Magna. Una de las columnas vertebrales del sistema predicaba que el casi único productor y aplicador del derecho, en un sistema jurídico como el nuestro, era el Estado a través de sus órganos constitucionalmente habilitados para ello, que implicaba, a su vez, una sujeción de los sujetos de la relación jurídica a ese ordenamiento, cuya prelación

⁴³ Ob. citada en nota al pie 29.

normativa estaba predeterminada... Este proceso ha transformado los paradigmas sobre los cuales se asentaban nuestros ordenamientos jurídicos, nuestras instituciones, nuestra forma de observar y resolver los problemas de nuestra ciencia. Podría sostener que la reforma Constitucional de 1994 constituye el punto de partida y de apoyo de ese proceso de internacionalización de nuestro sistema jurídico, con consecuencias aún imprevisibles. El primer eslabón de ese proceso lo constituye el establecimiento de la primacía de los tratados internacionales sobre el ordenamiento jurídico interno, como surge del artículo 75 inciso 22 primer párrafo de la Constitución reformada. Ello implicó establecer un principio que trascendió el artículo 31 de la Norma Fundamental, o de supremacía de la Constitución o jerarquía normativa. Y ello así porque se fijó definitivamente esa prelación normativa de los tratados, sobre las leyes nacionales, las Constituciones provinciales y la legislación provincial y municipal, que complementada con los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, configura, además, una responsabilidad internacional del estado argentino ante cualquier incumplimiento de los mismos fundado en una posible contradicción con el ordenamiento interno nacional. A su vez, la incorporación, con jerarquía constitucional, de diversos Tratados de Derechos Humanos, de acuerdo a lo prescripto por el art. 75 inciso 22, segundo párrafo, concluyó un proceso de profunda internacionalización, desplazando el monopolio de la creación y aplicación del derecho del Estado argentino, en sus diversas jurisdicciones, hacia otros organismos supraestatales, supranacionales e internacionales. Obsérvese que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no es más el último tribunal que decide sobre el sistema de derechos fundamentales en la República Argentina, sino que se ha desplazado principalmente en uno de los subsistemas posibles, como lo es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos...”

Resultan por lo demás elocuentes las palabras del distinguido jurista, por cuanto no caben dudas de que si, el Estado Nacional no aplica o viola la normativa contenida en los artículos 1,2, 4, 5 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, desobedece a la Carta Fundamental misma, con las consiguientes consecuencias que ello trae aparejado.

VII.- a) Posibilidad de las provincias a recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentado que en nuestro país se hace caso omiso a la normativa internacional, cabe cuestionarse, si frente a los referidos incumplimientos del Estado Federal, no sólo como Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino también en razón de la incorporación constitucional con repercusión en el ordenamiento jurídico interno, las comunidades locales que se vean afectadas, puedan reclamar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su efectivo cumplimiento y las obligaciones que de él se derivan.

En razón de las argumentaciones expuestas, considero que es plenamente factible que ello ocurra. No obstante, hago la siguiente salvedad.

Teniendo en cuenta y siguiendo el criterio expuesto por el profesor Salomoni⁴⁴, entiendo que en razón de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya no es más el último Tribunal que decide sobre el sistema de Derechos Fundamentales en nuestro país, el Estado provincial que se vea afectado por el incumplimiento manifestado como acto, hecho u omisión del Estado Federal en relación a las riquezas o recursos naturales, deberá primeramente ocurrir por el Máximo Tribunal de nuestro país, a fin de que, éste garantice la tutela judicial efectiva, so pena de incurrir en un nuevo incumplimiento internacional.

Es decir, otorgarle al Estado Federal, a través de su Órgano Jurisdiccional Nacional, la posibilidad de hacer efectivo el cumplimiento de la normativa internacional antes de llegar a la Corte Interamericana.

Y, en caso, de no verse satisfechas las pretensiones locales, abrirse paso al organismo supraestatal interamericano.

No obstante, creo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual conformación, y los últimos fallos emitidos, ha sentado precedentes impensados hasta ahora por cuanto en sus sentencias se vislumbra que ha hecho expresa aplicación de los Pactos Internacionales contenidos en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, en salvaguarda de los Derechos Humanos Fundamentales vulnerados por el propio Estado Nacional, tal el caso “Simón” entre otros.

VII.- b) Posibilidad de responsabilizar internacionalmente al Estado Nacional por incumplimiento al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los estados provinciales que vean vulnerados o lesionados sus derechos consagrados tanto por los arts. 41, 124 –último párrafo- y como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenido en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, puedan reclamar primero, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y en caso negativo a sus pretensiones, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde analizar la posibilidad de que ésta haga lugar a la queja internacional.

En virtud de las claras reglas establecidas por los arts. 1, 2, 4, 5 y 25 del referido Pacto y lo expuesto a lo largo del presente, entiendo que el Estado Argentino ha incurrido, e incurre en la actualidad, en incumplimiento de los citados arts. del Pacto, por lo que la responsabilidad internacional por ello resulta innegable.

Nótese que, tanto la legislación cuanto las medidas llevadas a cabo por el Estado Nacional y analizadas en los puntos V y VI tuvieron y tienen repercusiones

⁴⁴ Ob. citada en nota al pie 41.

negativas al desarrollo no solo económico, social y cultural sino también a la libre determinación de los estados locales, ya que tales situaciones crearon estados amorfos híper dependientes de los Gobiernos centrales de turno con las implicancias negativas que ello genera.

Con tal proceder, también el Estado Nacional ha hecho caso omiso al federalismo que pregonaba y, lo que es peor aún, no ha aplicado las reglas de los países o sociedades democráticas y civilizadas que irradian los Tratados de los Derechos Humanos.

Finalmente, considero que con el proceder llevado a cabo por el Estado Nacional a partir de la sanción de las leyes que han despojado a las provincias la propiedad de sus riquezas y recursos naturales, y con ello, las posibilidades de crecimiento en todos los aspectos, no ha dado cumplimiento al uso y aprovechamiento racional y sustentable de los mismos para que puedan ser del disfrute de las generaciones futuras, dando como resultado, el irracional despojo y envilecimiento progresivo a las posibilidades de libre determinación, crecimiento económico, social y cultural de los Estados locales.

Por ello, y en virtud a que el Estado Nacional no reconocerá los yerros históricos que ha cometido y comete, o por lo menos así pareciera no obstante la salvedad hecha respecto a la actual conformación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, corresponde que la Corte Interamericana, juzgue y declare la responsabilidad internacional del Estado Argentino y lo condene a remediar a los Estados locales perjudicados por tales abusos y despojos.

VIII.- CONCLUSIONES

La tesis que pretendo sostener –prima facie- a través de este trabajo es la inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley Nº 17.319 y el art. 2 de la Ley Nº 22.351.

Ello, por cuanto:

- 1) El dominio originario consagrado en el art. 124 –último párrafo- implica dominio y jurisdicción de los estados locales sobre sus recursos naturales, constituyendo un derecho esencial al ejercicio de sus soberanías.
- 2) Los recursos naturales existentes en territorios provinciales son propios de los estados locales desde siempre y no a partir de la Reforma Constitucional, pudiendo disponer y aprovechar de aquellos por sí mismos, sin perjuicio de la política nacional que fije el Estado Federal, siempre y cuando, no lesione las facultades competenciales a través de medidas que impliquen una privación y disposición unilateral de tales recursos.
- 3) El Estado Nacional no goza de facultades competenciales exclusivas, y menos aún dispositivas, sobre los recursos naturales –hidrocarbúricos o dentro de un Parque Nacional- existentes en los territorios de los estados locales en cuanto bienes del dominio privado de éstos sino que, para que aquél pueda fijar políticas nacionales sobre tales recursos, deberá concertar las mismas con éstos.

- 4) Los Estados provinciales pueden legislar sobre el régimen de sus recursos naturales en todo lo concerniente a la disposición y explotación racional de los mismos sin transgredir la competencia nacional respecto a la fijación de políticas generales y sin que el concepto de establecimiento de utilidad nacional –art. 75 inc. 30- quede excluido de aquél poder legisferante local.
- 5) La omisión del Estado Federal de sancionar una nueva ley de hidrocarburos lesiona gravemente las facultades competenciales de los estados propietarios de los recursos naturales hidrocarburíferos, por cuanto la normativa aplicada viola expresamente la Constitución Nacional y los derechos de las provincias por ella consagrados.
- 6) También resulta violatorio de la Carta Magna el marco jurídico generado por la Ley N° 24.145 por medio del cual se establece el traspaso de los yacimientos hidrocarburíferos, porque las provincias poseen el dominio de sus recursos naturales desde siempre y no a partir de la reforma de la Constitución.
- 7) Las medidas económicas llevadas a cabo por el Estado Nacional con repercusión en la percepción de los ingresos derivados de la actividad hidrocarburífera, implican una reducción de los estados provinciales productores por cuanto ven disminuido sensiblemente sus ingresos por regalías, ya que no perciben el 12% de la producción sino menos, pues las operadoras del sector trasladan el impacto de tales medidas como descuentos en la producción total.
- 8) También implican actos de disposición unilateral de tales recursos que avasallan los derechos de las provincias productoras y lesionan gravemente sus facultades competenciales, con lógica repercusión en los ingresos por regalías, que atentan contra las posibilidades de desarrollo económico y progreso social y cultural.
- 9) En virtud del principio de la primacía jerárquica de la Constitución Nacional –art. 31- sobre todas las demás normas de nuestro ordenamiento jurídico, los arts. 41 y 124 –último párrafo- no precisan ser reglamentados ni ser condicionados por otro acto normativo para ser aplicables: son normas operativas que están dirigidas para su aplicación tanto a los órganos administrativos como jurisdiccionales.
- 10) Los arts. 41 y 124 –último párrafo- tienen plena vigencia y operatividad sin necesidad del dictado de normas legales complementarias, gozando de valor normativo inmediato y directo, provocando, en consecuencia, el efecto derogatorio propio de las normas jurídicas que contradigan el nuevo cuadro constitucional de valores y que se opongan a la relación de compatibilidad y convergencia normativa de dichos arts.
- 11) En razón al nuevo contexto constitucional y la inconstitucionalidad sobreviniente del art. 1 de la Ley N° 17.319 y art. 2 de la Ley N° 22.351, las facultades constitucionales del Estado Nacional contenidas en los incisos 12, 18, 19 y 30 del art. 75 ceden frente a la correlación normativa de los arts. 124 –último párrafo- y 41, como asimismo las concesiones otorgadas por el aquél frente al reconocimiento constitucional provincial del dominio originario.
- 12) Se lesionan los Derechos Humanos Fundamentales (económicos, sociales y culturales) de la comunidad del estado local al cual se lo priva de la competencia para regular las relaciones que se originan en la explotación de sus recursos. Por ello, y a la hora de analizar concretamente la temática competencial, entre el Estado

Federal y las provincias, deberá tenerse en cuenta el elemento gravitante que implican aquellos derechos en juego.

- 13) El proceder del Estado Nacional no autorizado constitucionalmente en tanto desconocimiento de las facultades competenciales provinciales y en cuanto disposición unilateral de una parte de las riquezas o recursos naturales, viola expresamente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contenido en el art. 75 inc. 22, puesto que tal proceder implica un freno respecto a la progresividad de los derechos que deben asegurarse manifestado en la reducción de las posibilidades de los estados locales a su libre determinación, desarrollo económico, social y cultural, además de los fines expresamente contenidos en los arts. 5 y 123 de la Constitución Nacional.
- 14) Frente al incumplimiento del Estado Nacional al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las comunidades locales que se vean afectadas pueden reclamar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su efectivo cumplimiento y obligaciones que de él se derivan, previo paso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que este garantice la tutela judicial efectiva.
- 15) Existe responsabilidad internacional del Estado Argentino porque no hace aplicación estricta de los arts. 1, 2, 4, 5 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que las medidas por aquél tomadas van en detrimento del desarrollo de las comunidades locales, atentando contra la progresividad de los derechos consagrados por aquél Pacto.

En punto a las consideraciones efectuadas las normas legales analizadas devienen *prima facie*, inconstitucionales.

INDICE TEMÁTICO

	Pág.
I.- LAS NORMAS	1
II.- HIPOTESIS PRELIMINAR	4
III.- INTRODUCCION AL TEMA	5
IV.- ELEMENTOS DE LA DOMINICALIDAD. ANALISIS EN LA ESFERA DEL DOMINIO PUBLICO Y DEL PRIVADO	7
1) Elemento subjetivo	7
2) Elemento objetivo	9
3) Elemento teleológico	9
4) Elemento legal o normativo	10
IV.- a) El concepto dominio originario consagrado constitucionalmente ...	11
V.- LA DOMINICALIDAD DE LOS RECURSOS NATURALES Y LA JURISDICCION EN LA NORMATIVA BAJO ANÁLISIS	14
V.- a) Desconocimiento competencial del Estado Federal en el marco de la Ley N° 22.351	15
V.- a)1. Desconocimiento competencial del máximo órgano jurisdiccional de la Nación en materia de Parques Nacionales: El caso “Administración de Parques Nacionales c/ Neuquén, Provincia del s/ sumario”	16
V.- a)2. Algunos planteos constitucionales en materia de Parques Nacionales	16
V.- b) Desconocimiento competencial por parte del Estado central y de personas jurídicas privadas por delegación o concesión en materia minera e hidrocarburífera.....	19
V.- b)1. La cuestión minera y los recursos naturales	19
V.- b)2. La cuestión hidrocarburífera y los recursos naturales	20
V.- b)3. Desconocimiento de la competencia provincial por parte de las concesionarias de hidrocarburos	24
V.- b)3.1. Controles derivados de la actividad hidrocarburífera	25
V.- b)3.2. Lesiones a la competencia provincial por parte del Estado Federal manifestado en omisiones y en su accionar normativo y reglamentario	26
V.- b)3.3. Interpretaciones que en la actualidad carecen de vigencia constitucional	32

VI.- LAS PRINCIPALES CUESTIONES CONSTITUCIONALES IMPLICADAS	36
.....	36
VI.- a) Las cuestiones constitucionales	36
VI.- a)1. Algunos antecedentes de la Convención Constituyente reformadora de 1994	37
VI.- a)2. La Directa Operatividad de los arts. 41 y 124 de la Constitución Nacional	38
VI.- a)3. Consecuencias de la derogación parcial de las Leyes N° 17.319 y N° 22.351	45
VII.- LAS CONSECUENCIAS SUPRANACIONALES	47
VII.- a) Posibilidad de las provincias a recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	49
VII.- b) Posibilidad de responsabilizar internacionalmente al Estado Nacional por incumplimiento al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	50
VIII.- CONCLUSIONES	51

BIBLIOGRAFÍA

- _ ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la República Argentina”, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1984.

- _ BIDART CAMPOS, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.

- _ BIDART CAMPOS, Germán J., “El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa”, N° 38, “El Derecho Preexistente”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1995.

- _ CATALANO, Edmundo F., “Código de Minería Comentado”, Zavalía Editor, Buenos Aires, 1997.

- _ COMADIRA, Julio R. La Licitación Pública (Nociones, Principios, Cuestiones), Depalma, Buenos Aires, 2000, p.95.

- _ DROMI, José Roberto “Nación y Provincias ante el régimen de hidrocarburos”, JA., 1979-IV-19/24.

- _ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La constitución como Norma y el Tribunal Constitucional”, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1988

- _ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo – FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: “Curso de Derecho Administrativo”, Decima Edición, Ed. Civitas S.A., Madrid.

- _ GELLI, María Angélica: “CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA Y CONCORDADA” TERCERA EDICIÓN AMPLIADA Y ACTUALIZADA. LE LEY.

- _ GUTIERREZ COLANTUONO, Pablo A. – JUSTO, Juan B., “Decovi”: nuevos modos de entender el derecho, Revista Diario de Doctrina y Jurisprudencia EL DERECHO, Buenos Aires, 7-08-2006, N° 11567, Año XLIV.

- _ MARIENHOFF, Miguel: “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo V, Ed. Abeledo-Perrot.

- _ “Obra de la Convención Nacional Constituyente 1994”, t. IV, pg. 4013, editada por el Centro de Estudios Jurídicos y Sociales del Ministerio de Justicia de la Nación. Imprimió LA LEY S.A.E.e I. Avellaneda, Provincia de Buenos Aires.

- _ PETRELLA, Alejandra, Juez en lo Contencioso Administrativo y Tributario a cargo del Juzgado N° 12 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Tesis doctoral: “DESOCUPACIÓN DE INMUEBLES PRIVADOS DEL ESTADO. ART. 463 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. SU INCONSTITUCIONALIDAD”.

_ QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA COMENTADA”. ZAVALÍA 1997.

_ RAMELLA, Pablo A., “Derecho Constitucional”, N° 21, 2ª ed. actualizada, Ed. Depalma, Buenos Aires, pg. 29, 1982.

_ RAMÍREZ, Mariano: “PETROLEO” POLÍTICA LEGISLACIÓN DOCTRINA – ediciones jurídicas cuyo.

_ SAGÜÉS, Néstor P., “Elementos de Derecho Constitucional”, 2ª ed. Actualizada y ampliada, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1997.

_ SALOMONI, Jorge Luis: “ACERCA DEL FALLO “SIMÓN” DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”, Revista LA LEY – AÑO LXIX N° 151.

_ SALOMONI, Jorge Luis, Prólogo a la obra: “El Control Judicial de la Actividad Administrativa en Neuquén”, PubliFadecs, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad Nacional del Comahue, General Roca, Río Negro, Argentina, Año 2005.

