

H. Convención Nac. Constituyente  
MESA DE ENTRADAS

24 JUN 1994

SEC. TC N. 1118 HS. 1192

*Convención Nacional Constituyente*

Proyecto de texto constitucional

## PROPIEDAD DE LOS RECURSOS NATURALES

(art. 3º pto A inc. a) ley 24.309)

Agrégase un nuevo párrafo al artículo 107 de la constitución nacional:

"Los recursos naturales provenientes del suelo, subsuelo, espacio aéreo, fondo marino y litoral marítimo hasta tres millas pertenecen a las provincias, que ejercen su dominio exclusivo excepto cuando por concertación previa autoricen al gobierno federal a disponer su explotación."

CRISTINA GUZMAN  
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE

## Fundamentos

Señor Presidente

Se entiende por recursos naturales los bienes de la naturaleza en cuanto no han sido transformados por el hombre y pueden resultarle útiles.

Se consideran tales a las aguas, los yacimientos minerales, a la atmósfera y el espacio circundante, a la fauna y flora silvestre, a las bellezas escénicas o panorámicas, a la corteza terrestre y a la energía que estos elementos producen en forma espontánea.

Como ya quedó dicho, nos ocuparemos de aquellos recursos que por su importancia económica tienen, en nuestra opinión, una directa relación con el fortalecimiento de las autonomías provinciales, factor determinante de la consolidación del federalismo.

De la clasificación formulada precedentemente los recursos que nos interesan están contenidos dentro de los identificados como "fauna y flora silvestre" (pesca) y "yacimientos minerales" (hidrocarburos).

1.- Sabido es que el poder político, la población y el territorio, son los tres elementos que, esencialmente, definen la existencia de un Estado. Esto es válido tanto para los Estados nacionales como para los provinciales.

El territorio comprende el espacio aéreo, el marítimo (en las provincias litorales), el suelo y el subsuelo. Estos elementos incluyen, claro está, los recursos naturales, que son físicamente sus accesorios.

Las catorce provincias originarias que van a constituir nuestro Estado federal en 1853-60, son entes preexistentes a la unidad federativa que crean y entran a formar parte de ella con su integridad territorial intacta.

Es por voluntad de los pueblos de esas provincias que se constituirá “La Nación”, la que recibirá los poderes que los constituyentes —en representación de ese pueblo— deciden delegar en ella. Este es el principio que se institucionaliza en el art. 104 de la Constitución Nacional.

Esa integridad territorial de las provincias es garantizada reiteradamente por la Constitución Nacional. Así, en el art. 3° se requiere la previa cesión por una o más legislaturas provinciales de los territorios necesarios para establecer la capital de la República; en el art. 13 exige el consentimiento de la legislatura provincial para quitar a una provincia parte de su territorio para erigir otra provincia nueva. El art. 105 afirma que en sus territorios las provincias “se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios de provincia, sin intervención del gobierno federal.

Fácil es concluir, entonces, que los recursos naturales, accesorios como son al territorio de las provincias, gozan de la misma garantía constitucional de intangibilidad y están por consiguiente bajo el dominio eminente e institucional de estos Estados federados.

Tal conclusión es el resultado de lo que consideramos correcta interpretación del texto constitucional.

La Constitución Nacional no dice expresamente que el dominio de los recursos naturales corresponda a las provincias o a la Nación según el lugar donde se encuentren. Cosa que por lo demás no tenía necesidad de decir porque, no habiéndolo delegado en la Nación, el poder sobre tales bienes debe entenderse que ha sido conservado por aquéllas (Art. 104 de la C.N.)

Pero no fue ésta la interpretación que le dieron los legisladores y los jueces de la Corte Suprema, ya que por vía legislativa y jurisprudencial admitieron que lo natural e institucionalmente integrado —esto es el territorio provincial— pudiera ser “desintegrado”, atribuyéndole a la Nación el dominio de las minas de hidrocarburos (Leyes 14.773 y 17.319) (Fallo de la C.S. Mayo 3-979 *in re* YPF c/Provincia de Mendoza y ot. con voto en disidencia del Dr. Pedro J. Frías) y de los recursos del mar territorial (Ley 17.500).

Pareciera ser entonces que esa falta de determinación a nivel constitucional sobre quién detenta el dominio de los recursos naturales, permitió su desdoblamiento entre suelo y subsuelo, quedando el primero para las provincias y el segundo para la Nación, delegándose así en favor de esta última por vía legislativa, poderes que los propios constituyentes del 53 no se propusieron delegar.

Es dable destacar, antes de seguir adelante, que tanto el Código Civil como el de Minería, son coherentes con los preceptos constitucionales, habiendo sido la sanción de las leyes antes mencionadas las que introdujeron aquéllas profundas alteraciones.

Justo también es recordar que la sanción de éstas leyes tuvieron como fundamento el indiscutible propósito de preservar el patrimonio nacional, en la inteligencia, quizás, de que era preferible esta preventiva “violación” del texto constitucional y el consiguiente avance de la Nación sobre las autonomías provinciales, antes que permitir una peligrosa multiplicidad de tratamientos de un tema que hace a la propia soberanía nacional.

Es por todo lo expuesto que consideramos necesario determinar expresamente en la Constitución Nacional el dominio de los recursos naturales, esto es a las provincias o a la Nación según el territorio donde se encuentren, debiendo tomarse, eso sí, todos los recaudos tendientes a preservar la integridad territorial y la soberanía nacional. A estos efectos y dada la importancia económica y estratégica que tienen algunos de los recursos naturales —piénsese en los hidrocarburos, uranio, energía hidroeléctrica, pesca, etc. obviamente no tenidos en cuenta por los constituyentes del 53—se sugiere el agregado en el texto constitucional de una nueva causal de intervención federal declarada por ley, cuando la incorrecta explotación de dichos recursos naturales puede poner en peligro la integridad territorial o la soberanía nacional.

## RECURSOS NATURALES

Cuando las provincias acordaron despojarse de ciertos derechos para fundar la Nación Argentina los mencionaron en forma expresa y dejaron constancia de ellos en la Constitución Nacional.

Art. 108: “Las provincias no ejercen el poder delegado a la Confederación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros; ni admitir nuevas órdenes religiosas”.

Los otros derechos quedaron reservados a ellas (Art. 104):

“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitu-

ción al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

Puesto que la propiedad del suelo, del subsuelo y del espacio aéreo y marítimo no fue tan transferida a la Nación, ella corresponde a las provincias. No puede decirse, en consecuencia que el subsuelo es propiedad del Estado Nacional. Es cierto que la Constitución de 1949 (Art. 40) declara que: “los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas, y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles de la Nación”, pero no es la Constitución de 1949 la que no rige, sino de la de 1853/60.

Y tanto es de propiedad de las provincias el subsuelo que, durante el gobierno del doctor Frondizi, el Congreso, que en su gran mayoría respondía a aquel Presidente, resolvió nacionalizar el petróleo y los hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos en general.

Si se hubiera considerado que el subsuelo era nacional no habría existido motivo alguno para nacionalizar los hidrocarburos. Pero debe recordarse que el propósito perseguido entonces por el gobierno del doctor Frondizi era el de negociar los contratos de concesiones, cosa que habría resultado difícil si cada provincia hubiese tenido que hacerlo por su cuenta. La nacionalización de los hidrocarburos permitió negociar con las compañías extranjeras todo lo relativo al aporte de capitales indispensable para explotar aquellas fuentes de energía, ofreciendo un sólo frente, lo que facilitaba las negociaciones.

Sin embargo, si en lugar de una ley de nacionalización se hubiera recurrido a acuerdos con las provincias petrolíferas, el federalismo se habría consolidado.

El artículo 13 de la Constitución garantiza la integridad de los territorios provinciales: “Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de las legislaturas de las provincias interesadas y del Congreso”.

En el discurso con que propició la sanción de la Constitución de 1949 dijo el presidente Perón: “¿De qué podría valerle a una provincia ser políticamente autónoma si no representa una entidad económica?” Sin embargo, aquella Constitución, al despojar a las provincias de sus fuentes de energía y de sus riquezas minerales, les socavó las bases de sus autonomías económicas. Al justificar el despojo, decía el miembro informante de la mayoría de la Convención Constituyente, doctor Sampay: “Yo no he podido encontrar palabras para encomiar este precepto de la reforma, que nacionaliza y crea el monopolio estatal sobre nuestro petróleo, ni las expresiones que digan con elocuencia todo cuanto esta resolución significa para nuestro futuro de país soberano y libre; pero sé que está en la conciencia de todos la justa valoración de tan magna

conquista y que las generaciones argentinas agradecerán para siempre a Perón esta obra que nosotros consolidamos”.

La actual penuria que castiga a las provincias poco tienen que ver con el paisaje color de rosa soñado por el doctor Sampay.

Más allá de la contradicción entre el pensamiento de quien propició la reforma y el de quienes la ejecutaron; más allá también de las intenciones, sin duda muy nobles, de quienes creyeron en el poder taumatúrgico de las nacionalizaciones, el hecho de quitar a las provincias la propiedad del subsuelo atenta a su integridad territorial, puesto que representa lisa y llanamente un desmembramiento. ¿O es otra cosa la separación del suelo y el subsuelo? Cuando se sancionó la ley de nacionalización de los hidrocarburos debió haberse solicitado el asentimiento de las legislaturas de las provincias alcanzadas por aquella ley; pero se prefirió entonces el camino más fácil y más rápido de saltar por sobre las disposiciones constitucionales. Aquel precedente, nada feliz, no empezó sin embargo, el principio sostenido por todos los constitucionalistas, de que la propiedad del suelo, subsuelo, espacio aéreo y marítimo corresponde a las provincias.

#### **TODOS LOS HABITANTES TIENEN EL DERECHO DE USAR Y DISPONER DE SU PROPIEDAD**

Si el subsuelo pertenece a las provincias y no a la Nación, su propiedad corresponde a las personas que viven en aquéllas. El art. 2.518 del Código Civil establece que “la propiedad del subsuelo se extiende a toda su profundidad y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por leyes especiales sobre ambos objetos”. Por lo demás, “el dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona” (art. 2.506); el dominio es exclusivo (art. 2.508); el dominio es perpetuo (art. 2.510); nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, previa disposición y una justa indemnización (art. 2.511); el propietario tiene la facultad de ejecutar respecto de la cosa todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible, alquilarla o arrendarla, y enajenarla a título gratuito, y si es inmueble gravarla con servidumbres e hipotecas; puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa, sin transmitirla a otra persona (art. 2.515).

Las disposiciones de estos artículos coinciden con lo prescripto por los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, en los que se declara que la propiedad es inviolable y que todos los habitantes de la Nación pueden usar y disponer libremente de ella.

## EL GOBIERNO CONSTITUIDO EN JUEZ

El art. 2.342 del Código Civil expresa que “son bienes del Estado general o de los estados particulares /.../ 2 ) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y sustancias fósiles, no obstante del dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra”. Ese artículo no se compadece con el 2.518 que extiende la propiedad del suelo a toda su profundidad, comprendiendo todos los objetos que se encuentran bajo su suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. Este artículo, por el contrario, se concilia con el 2.513, según el cual “es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla o gozarla, conforme a un ejercicio regular” (texto ordenado por la Ley 17.711).

El comentario que sobre este artículo, en su primera forma, formula el codificador Don Dalmacio Vélez Sársfield expone un concepto que debe tenerse en cuenta cuando se trata de reprimir los abusos del poder. Dice el gran jurista: “Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa. Toda restricción preventiva tendrá más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituye en juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardará en constituirse en juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y uso, y toda verdadera idea de libertad y propiedad sería perdida”.

El artículo 7 del Código de Minería, en el capítulo relativo al dominio de las minas, establece que “las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentran”.

Y el artículo 8 dice: “Concédese a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este código”.

Cabe señalar que toda legislación, por una razón de hermenéutica legal, está sometida a las prescripciones que sobre la propiedad establece la Constitución Nacional (artículos 14 y 17) y a la conservación por las provincias de “todo el poder no delegado” (art. 104). Por lo tanto, los particulares ejercen un dominio pleno sobre el subsuelo y pueden disponer de los recursos que se encuentren en él, conforme con la Constitución Nacional y sin otra limitación que la del interés público.

## SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION

Fernando Puca Prota, en un artículo periodístico (Revista “Somos”, año 6, N° 279, 22 de enero de 1982), suscita un cúmulo de dudas al referirse a estas cuestiones. El distinguido especialista toma como regla absoluta el artículo 2.342 del Código Civil, olvidando cuánto la Constitución establece y también

cuánto dicho Código prescribe con relación al dominio de las cosas. La opinión de Puca Prota es cuestionable porque se funda en opiniones estatistas y dirigistas incompatibles con nuestro supremo texto legal y con nuestra tradición occidental y cristiana, que hacen de la libertad el eje sobre el cual giran las instituciones de la República.


A juzgar por lo que se trasunta en algunos hechos, nuestros dirigentes y, en particular, ciertos políticos, sienten aversión por el federalismo, de modo que todo lo posponen en aras de la vigencia cerrada del centralismo, en torno del cual proliferan los sistemas estatistas, dirigistas e intervencionistas.

Lo inconcebible es que hombres y mujeres de las provincias argentinas renieguen de las ideas federalistas y, por razones de consecuencia partidaria, hagan causa común con quienes sostienen que el dominio de los recursos naturales pertenece a la Nación. Si las provincias han cumplido los requisitos establecidos por el artículo 5 de la Constitución Nacional, el Gobierno Federal tiene la obligación de garantizarles el goce y ejercicio de las instituciones y, por ende, debe respetar el poder que aquellas se han reservado; entre ellos, la propiedad del subsuelo. No puede haber, en consecuencia, ninguna disposición o norma legal que se oponga a la supremacía de la Constitución Nacional ( art. 31).

### RESPETAR LAS AUTONOMIAS PROVINCIALES

Existen, es claro, materiales críticos y recursos de valor estratégico, pero ello no es inconveniente para que la Nación obre, como no lo ha hecho hasta ahora, acordando la explotación de esos materiales y de esos recursos, a través del sistema de tratados a que se refiere el artículo 107 de la Constitución. Es éste el expediente que, de una vez por todas debe emplear el gobierno central si es que quiere respetar el sistema federal y la integridad de las provincias fundadoras de la Nación. Lamentablemente este procedimiento ha sido sistemáticamente omitido y reemplazado por el atropello y el avasallamiento de los estados argentinos, a los que se les impone la ley del más fuerte.

De lo expuesto se infiere que no existe impedimento alguno para que los propietarios de los predios en las respectivas provincias, donde se hallen minerales o recursos fósiles, puedan negociar la exploración y la explotación de tales recursos naturales. Con ello no se lesiona la soberanía, puesto que en el ámbito de la Nación las autonomías provinciales desempeñan el mismo papel que aquélla en el orden mundial. ¿Es que se puede menoscabar, desnococer y aun atropellar a las autonomías provinciales sin que nadie se preocupe por ello? ¿Solamente se ha de reaccionar contra los atropellos a la soberanía, y desentenderse, en cambio, de las violaciones a las autonomías? Si así fuera, se estaría afirmando un criterio diferencial e injusto. Las provincias han alcanzado mayoría de edad y tienen suficiente responsabilidad para administrar sus propios intereses. Ellas deben ser las encargadas de vigilar el carácter y la extensión de las concesiones y no existe razón alguna para trasladar esa supervisión al gobierno federal.

  
CRISTINA GUZMAN  
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE