

COMENTARIOS Y CONCLUSIONES SOBRE ARTÍCULO EN LA LEY

“Los Recursos Naturales en la Reforma del ‘94”

(Para la difusión de su contenido)

Con estas líneas se pretende adaptar al lenguaje común, no específicamente jurídico, el sentido y contenido del artículo “Los recursos naturales en la Reforma del ‘94: Aportes para una interpretación constitucional. (El caso de los hidrocarburos)”, publicado recientemente por la Revista Jurídica La Ley (separata de Derecho Administrativo 21-6-2011), y cuyos autores son Marcos Rebasá y Juan José Carbajales.

Al referirnos al idioma común, no afirmamos en absoluto un demérito ni subestimación. Por el contrario es el idioma de todos, en el que nos entendemos en el conjunto social. Por el contrario, en algunas especialidades abusamos de giros y palabras que son propias de nuestra tarea y que, a veces, dificultan desentrañar intenciones y afirmaciones que pueden quedar atrapadas en ese modo de escribir. Vayan estas líneas para aclarar y, eventualmente, develar.

- 1) En primer lugar vale comentar que analizando el tema de los recursos naturales en la reforma constitucional del 94, y tratando de profundizar en él, los primeros sorprendidos hemos sido los autores, especialmente al encontrar lo evidente, lo obvio, lo que está a la vista de todos y supuso un giro en nuestra investigación: que por primera vez se otorgaba a la categoría “recursos naturales” jerarquía constitucional. La excepción es la reforma del 49, que no está vigente, que les daba ese nivel a un grupo importante de recursos naturales, pero no a todos, lo que nosotros llamamos “la clase”, el conjunto conceptual de todos ellos. Al derogarse esa constitución, la categorización cayó, y quedó para la legislación y la jurisprudencia darle esa importancia en cada caso. Ahora, con esta última reforma, la consecuencia de esta definición es la siguiente: todo elemento de la naturaleza que se configure como recurso natural integra el ámbito de regulación jurídica que establece la Constitución. No es necesario nombrarlos a cada uno de ellos: en la medida que el consenso amplio nacional y universal los incluya son sujetos de esta normativa de alta jerarquía. Existe al respecto numerosa bibliografía nacional e internacional sobre los bienes que

integran la "clase" recursos naturales. Así como consenso global sobre los principales recursos. A título de ejemplo, solamente, son indubitables el agua, el suelo y sus frutos naturales, los minerales, los hidrocarburos entre ellos, el aire, la biodiversidad, etc.

- 2) En segundo término, al incluirlos en el concepto de "dominio originario" y calificarlos con otras disposiciones de la Reforma, todas ellas coherentes con el ámbito jurídico de su desarrollo, les ha adjudicado carácter público. Esta especial definición merece una aclaración de contenido y efectos.

Hasta antes de la Reforma podía discutirse la ubicación de los recursos naturales en el ámbito del derecho privado o del público, según la doctrina y la jurisprudencia, salvo que la legislación lo hubiera previsto expresamente. A partir de la enmienda constitucional adquieren el carácter de "públicos". Que significa esto?: no quiere decir que pertenezcan al "dominio público", categoría que tienen algunos bienes, que los hacen inalienables, imprescriptibles, y por lo tanto inembargables. Esta concepción jurídica no se adapta a los recursos naturales por limitada e inconducente a su destino final de bienes para el beneficio del conjunto social. El dominio originario que los califica quiere decir que pertenecen a la soberanía del Estado, sea este provincial o nacional, lo que faculta a éste a disponer de esos bienes en beneficio de toda la sociedad y legislar ampliamente sobre su regulación para esos fines. Eso significa el carácter público de su condición, el que no puede modificarse por legislación reglamentaria, dado su carácter constitucional.

La Reforma también decidió una vieja controversia sobre la pertenencia de los recursos naturales a la Nación o a las Provincias. Esta disputa tiene varios antecedentes doctrinarios, legislativos, jurisprudenciales y hasta constitucionales (ver antec. del 49). De los cuales se desprende que fueron considerados alternativamente de un ámbito o de otro, dependiendo también de cada recurso en particular. Finalmente, y producto de las negociaciones políticas de la Convención Constituyente del '94, se adoptó la titularidad de las provincias en los recursos existentes en sus territorios (Art. 124 de la CN).

Esta disposición ha sido considerada como fundamento de un protagonismo especial de ellas en el tema hidrocarburos y minería. Precisamente este artículo pretende contextualizar esos derechos en conjunto con otras disposiciones constitucionales de la misma Reforma, que relativizan y limitan esa autonomía, la que no se condice totalmente con aquellos otros preceptos de la norma fundamental.

- 3) Al desarrollar esta postura nos hacemos cargo que toda constitución debe ser interpretada en la armonía de todas sus disposiciones, y en el sentido de su afirmación y validez. En ese sentido, encontramos en el texto nuevo dos artículos de especial interés para el tema de los recursos naturales, que integran el sentido que los constituyentes han querido dar al tema: el art. 41, que establece dos ideas básicas: a) *que los "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano...y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo"*. Este fundamental precepto obliga al Estado a cuidar que el uso, extracción y disposición de cualesquier recurso natural se realice con la especial visión de su sustentabilidad en el tiempo, su relación entre las reservas del mismo y su explotación, tema de gran descuido en el presente y que exige legislación nacional particularizada para cada recurso según sus características. Esto limita notablemente cierta independencia en las decisiones provinciales sobre hidrocarburos y minería. b) al mismo tiempo ese artículo decide que: *"Las autoridades ("las nacionales", la observación es nuestra y se desprende del párrafo siguiente del art. 41) proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales,..."* Esta disposición adicional del art. 41 concuerda y complementa la anterior. No podía ser de otra manera porque el uso racional de los recursos naturales supone su cuidado para el beneficio del conjunto social (ver especialmente las tesis de Lorenzetti al efecto), para su explotación si ese es el mejor uso social, pero analizando en cada caso como juega ese principio con su conservación para ser usado por las generaciones futuras, con la preservación del medio ambiente, con la relación prudente y racional entre el beneficio obtenido por su explotación y su concesión a particulares que sea coherente con este principio. Y así otras consecuencias lógicas de esta cláusula fundamental de la Reforma. Esto es especialmente válido como dijimos en el caso de los hidrocarburos y la minería, aunque de validez universal para todos los recursos. 4) El otro artículo que viene a complementar en la Reforma la decisión del 124 es el agregado que hacen los constituyentes a la muy conocida cláusula del progreso, hoy en el art. 75 inc. 18. Esta disposición de la constitución original ha sido la palanca de la instalación de políticas de integración y desarrollo de la Nación, avalada por extensa doctrina y jurisprudencia a lo largo de nuestra historia. Pero ahora se ha actualizado con el inc. 19, que en el mismo sentido pero con nuevas propuestas establece: *"...Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas*

diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones...” Esta disposición debe ser entendida y comprendida en el contexto que actualmente ofrece un país con recursos naturales y artificiales. Respecto de los primeros, la diversidad y riqueza de los mismos está extendida por todo el territorio nacional con efectos desiguales según sea el recurso. Así, la minería prevalece en provincias cordilleranas, como gran parte de los hidrocarburos; el agua y sus beneficios, si bien extendida en la geografía nacional, se concentra especialmente en el Comahue y el litoral; el suelo y sus especiales bondades representa el patrimonio de la pampa húmeda. Los beneficios de estos recursos son muy diferentes en la economía nacional, y no sería justo que cada región aproveche para sí los que le han tocado en suerte. Esto conspira contra la idea de Nación, que un federalismo acotado pudiera pretender. Ese artículo propone, con sabiduría, una redistribución de los beneficios económicos. Esto vale para los artificiales (industria, comercio, etc.) pero también para los naturales. Por ejemplo, que la pampa húmeda retenga sólo para sí, como región, los beneficios del recurso suelo (agricultura, ganadería, etc.) no sería razonable. De esta manera la Reforma propone la redistribución de los beneficios de los recursos naturales entre toda la sociedad, limitación que exige normas nacionales de equidad y proporcionalidad entre la titularidad de las provincias y el resto del país.

- 4) Pero, asimismo, la Constitución Nacional, y la Reforma lo confirma, garantiza al Congreso Nacional la sanción de las leyes tutelares de estos derechos. Otorgándole jurisdicción sobre esas normas fundamentales de los recursos naturales. Esto surge claramente de las disposiciones comentadas. Sin perjuicio de las facultades provinciales, como titulares de los recursos en sus respectivos territorios, siempre acreciendo en exigencias, nunca disminuyéndolas.
- 5) Estos comentarios a la Reforma plantean por lo tanto un equilibrio entre las facultades provinciales y las nacionales, que hoy no tienen ejecución práctica, en tanto las provincias deciden en general sobre los recursos naturales sin atender estas claras disposiciones constitucionales. Las leyes nacionales que regulan cada recurso natural, cuando existen, no contemplan estas premisas o son incompletas, restando el despliegue de todas sus facultades. En otros casos, las provincias interponen apelaciones con relación a normas nacionales claras y coherentes con lo aquí afirmado, argumentando una autonomía que no tiene asidero en estas nuevas normas que presupone la Reforma del '94.

- 6) En el caso de los hidrocarburos, y como consecuencia de lo expresado y de expresas estipulaciones constitucionales, su legislación general corresponde al Congreso Nacional, art. 75 inc. 12, con doctrina y jurisprudencia que la avala. Resta una urgente legislación general y nacional que encuadre y encauce la explotación respectiva, sin desmedro de las facultades provinciales de otorgar concesiones.

Entre esas facultades el Congreso debe dictar normas en orden a:

- a) La fijación de la política en materia de concesiones de exploración y explotación, fijando las características mínimas de sus principales contenidos, a saber: los titulares de las mismas y recaudos consiguientes, los plazos de las concesiones, el cuidado del medio ambiente, a través del establecimiento de los presupuestos mínimos, las magnitudes de extracción –de acuerdo con la sustentabilidad del art. 41 CN–, y la política de reposición de reservas y de exportación de los fluidos.
- b) La fijación de la política de precios a retribuir a los concesionarios por sus tareas, diferenciando precios a retribuir por inversiones de riesgo en exploración, de aquellas concesiones de simple explotación de recursos comprobados.
- c) Las políticas de cánones que recibirán las provincias (que ya no serán regalías sino derechos propios originados en la Reforma del '94), fijando límites máximos a los fines de coordinar el tema en forma armónica para todo el conjunto del país. Asimismo, de la renta que le corresponderá a la Nación en virtud del ya analizado art. 75 inc. 19.
- d) La política general de control de información de reservas, de producción, de transporte y de exportación de los fluidos.
- e) La política impositiva, que supondrá una facultad concurrente con las provincias.
- f) La política de promoción de las actividades antes referidas.