

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación s/ el dominio de los hidrocarburos

Mariano Ramírez
Prof. Emérito

Durante la presidencia del Dr. Frondizi se sancionó la ley 14.773 (B.O., 13-11-58), que **nacionalizó** el dominio de los yacimientos de petróleo, incluso los sólidos y los gaseosos, con protestas generales de las provincias, incluso mediante demandas por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la primera de ellas, promovida por la Provincia de Salta y luego por la Provincia de Mendoza en julio de 1988, seguida por otras sobre distintos aspectos de la misma (cobro de regalías impagas, nulidades de licitaciones, etc.), las que si bien fueron resueltas negativamente, por razones más políticas que constitucionales merecieron la crítica pública de los más destacados especialistas del país, entre otros Bidart Campos, Alberto Natale, Guillermo Cano, Roberto Dromi, y Mariano Ramírez.¹

Esta ley, constante de nueve artículos, delegaba en Y.P.F. e Y.C.F. (Yacimientos Carboníferos Fiscales), todas las actividades del Estado Nacional en esta materia, respetando los derechos de los particulares existentes al 1 de mayo de 1958 (art. 2,3), pero prohibía en todo el territorio nacional, el otorgamiento de nuevas concesiones. Para cubrir la segura conmoción pública que la nacionalización produciría en todas las provincias, el art. 5 de la ley establecía que estas recibirían en concepto de regalías en lugar del 12% que le asignaba la ley 12.161, una "**participación**" igual al 50% **neto** de la explotación correspondiente", lo que en los hechos significaba una burla a los derechos anteriores de las Provincias, ya que el 50% **neto**, lógicamente importaba que se llegaba al mismo previa deducción de todos los **costos y gastos** necesarios para llegar a la producción en mercado, es decir, estudios preliminares de exploración, de explotación, de industrialización y de comercialización, lo que reducía el mentado 50% a una cifra muy inferior, al 12% anterior, incierta, variable y sujeta a la propia y única información contable de Y.P.F.

Para morigerar la disposición anterior, el art. 9 de la ley, dispuso que "hasta tanto la citada determinación del 50 %, "alcance un monto igual al que anteriormente percibían las Provincias (12%), Y.P.F. continuaría abonándoles la regalía del 12% del **producto bruto, etc.**"

La finalidad política de esta ley, quedaba de manifiesto, y ello, reactivó la ya tradicional lucha entre los partidarios de la nacionalización y los de la federalización.

Si bien el art. 124 in fine de la Constitución Nacional de 1994, declaró que "corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio", el estudio de la larga lucha entre "Nacionalización y Refederalización" de los hidrocarburos a través de sus respectivas exposiciones y defensas expuestas no solo en trabajos doctrinarios, sino en los juicios mantenidos por las Provincias ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y en las propias sentencias de nuestro más alto Tribunal, merecen el presente trabajo.

I.- Tesis Federal²

El orden jurídico nacional en relación al derecho federal, es decir a la disciplina que regula las competencias del poder central y de los centros locales de autoridad se hallaba expuesto en la norma del art. 104 de la Constitución de 1853, que disponía: "las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal..."

1. Cano, Guillermo, *Rev. Jur. La Ley* 7-9-79, N°: Dromi, Roberto (*Rev. Jur. Arg.*, 3-7-79, Bol. 5118; Bidart Campos (*Rev. Jur. El Derecho*, 17-11-79, N° 4718); Natale, Alberto (*Rev. Jur. Derecho Univ. Santa Fe*, Oct. De 1979) Ramírez, Mariano, "Los Andes, 4-9-89

2. Romero, Enrique "Petróleo y Derechos de las Provincias". *JA.*, N°7229, 13-9-58

Lo general e indeterminado -como decía Alberdi- pertenece a las provincias; lo particular y determinado al gobierno federal. Advertimos que tanto éste como los gobiernos de provincia integran las "autoridades de la Nación" a que se refería nuestra ley fundamental en la segunda parte de su texto (arts. 36 al 110).

Siempre son oportunas las palabras liminares y señeras del gran tucumano Alberdi: "Sería incurrir en un grande y capital error el creer que las provincias se desprenden o enajenan el poder que delegan en el Gobierno nacional. No abandonan un ápice de su poder en esa delegación. En una parte de él abandonan, una manera local de ejercerlo, en cambio de otra manera nacional, ejercen ese mismo poder, que parecen abandonar y que en realidad toman. El Gobierno nacional no es un gobierno independiente de las provincias; es elegido, creado y costeado por las provincias mismas.

Les pertenece del mismo modo que sus gobiernos locales...Uno y otro son hechuras "del pueblo de la provincia"; en ambos delegan su soberanía; por conducto del uno gobiernan en su suelo y por conducto del otro en toda la República".³

En efecto, como lo recuerda Hipólito L. Jalil,⁴ en el Acta de la Independencia del 9 de julio de 1816, los representantes de las Provincias Unidas del Río de la Plata, resolvieron que se reuniese un Congreso General para establecer el Gobierno sobre la base del sistema Federal, asegurando "la soberanía, libertad e independencia de cada una de las Provincias", y por ello agrega: "Fueron los Estados Provinciales los que firmaron, en paridad de condiciones, los Pactos Federales, a cuyo cumplimiento se refiere el Preámbulo de la Constitución: el Tratado del Pilar (1820), el Tratado del Cuadrilátero (1822), el Pacto Federal (1831), el Acuerdo de San Nicolás (1852) y posteriormente, el Tratado de San José de Flores (1859)".

En cumplimiento de estos "pactos preexistentes" fue que se constituyó el Estado Nacional, y se constituyó, como corresponde a la aplicación de un "sistema federal", con los poderes y atribuciones que delegaron en el mismo los estados confederados, que a su vez, conservaron todos los que no delegaron expresamente, como lo señalaba el art. 104 de la Constitución Nacional (1853), y entre ellos, está el dominio sobre su riqueza minera.

Por eso he sostenido con anterioridad, como lo han hecho Guillermo Cano⁵, José A. Martínez de Hoz,⁶ que el dominio y jurisdicción de las provincias sobre sus yacimientos **es anterior a la Constitución Nacional 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.

Y es que el federalismo argentino no ha sido creado por la Constitución de 1853. Su origen data, -dice Atilio Cornejo⁷, "por un lado de las tribus aborígenes diseminadas en el actual territorio argentino, las cuales no constituían una nacionalidad o Estado más o menos perfecto, como era el Imperio de los Incas o el de los Aztecas, sino naciones dispersas, las cuales a su vez se subdividían y estaban en guerra continua entre sí..." por otro lado, también, el momento inicial del federalismo argentino se encuentra en la historia española. El particularismo ha sido un rasgo distintivo de la raza española y de su historia".

Otra de las causas del federalismo colonial fueron los Cabildos, las Ciudades y las Intendencias. "La Federación argentina no es sino el desenvolvimiento natural del comunismo (de comuna) colonial", dice Francisco Ramos Mejía.⁸

Mariano Moreno, escribía en "La Gaceta" (28 de Noviembre de 1810), que disueltos los vínculos que ligaban los pueblos con el monarca, **cada provincia era dueña de sí misma**, por cuanto el pacto social no establecía relaciones entre ellas directamente, sino entre el Rey y los Pueblos".

3. Alberdi, "Obras Selectas", Bs.As, 1920, t. 11,p.31

4. Jalil, L Hipólito "Jurisdicción sobre los Yacimientos de Petróleo" (La Ley, t. 101.10-02-61

5. Cano, Guillermo, "Contribución al estudio de la Reforma Constitucional", J.A., 1957-III, sec. Doct. P 73)

6. José A. Martínez de Hoz ("El Petróleo y las fuentes naturales de energía frente a la reforma Constitucional", J.A., 1957-III- sec. Dcot. P. 119),

7. Cornejo, Atilio " Cuestiones de Derecho de Minería", ed. 1938, pág. 38

8. Ramos Mejía, Francisco, " El Federalismo Argentino", pág. 35 y siguientes.

Y Ricardo Levene⁹ señala, "que es sabido que la doctrina abrazada por los hombres de Mayo en 1810, y Mariano Moreno a su frente, para organizar el país, en cuya obra querían ponerse de inmediato, es **federal**, desde que no usurparon a la más pequeña aldea la parte que debía tener en la erección del nuevo gobierno".

"Si se prescinde de este origen histórico de los gobiernos, dice el Dr. José Nicolás Matienzo¹⁰, "no se comprende el sistema federativo argentino", y agrega, "hay entonces, en la Constitución de 1853, un reconocimiento leal de los hechos. No reconocerlos habría sido un gravísimo error".

J.B. Alberdi, en sus Bases, reconocía expresamente esos hechos, y el Dr. Mariano de Vedia y Mitre¹¹ concluye, "El derecho público que de tal modo nació y se desarrolló en las Provincias hasta la sanción de la Constitución Nacional, tiene una influencia fundamental en el espíritu que la forma".

II.- La tesis de la nacionalización-

La tesis de la nacionalización de las minas, incluso de los yacimientos de petróleo, objetivada por primera vez, en el proyecto del código del Dr. Domingo de Oro, se reproduce posteriormente en los años 1918 y 1927 con motivo de los fracasados proyectos de la ley de nacionalización del petróleo y especialmente en 1932, con motivo de la discusión de la Ley 12.161, por intermedio de la diputación socialista, representada por el diputado Silvio Ruggeri; más recientemente dicha tesis, tuvo sostenedores al Dr. Sampay, redactor de los fundamentos que apoyaron el art. 40 de la frustrada Constitución de 1949, y al Dr. Julio Oyhanarte¹².

Sostiene el Dr. Julio Oyhanarte, que la tesis provincialista, que hace derivar los derechos de las Provincias sobre sus yacimientos de petróleo, de una "transmisión hereditaria", que abarcó los bienes y la autoridad de la Corona española, es equivocada, ya que, argumenta, "la verdad es que la de 1810/16, representó una revolución en el sentido jurídico del vocablo y por tanto, excluyó toda idea de herencia; agrega "que si por "soberanía" debe entenderse la "suprema potestad" que permite ordenar el ámbito y la jerarquía de las distintas esferas de competencia superpuestas dentro de un Estado Federal", resulta claro que, "si el dominio de las minas es uno de los atributos de la titularidad de dicha soberanía, el mismo debe atribuirse a la Nación y no a los estados federales que la componen"; desconoce luego el valor que las Provincias asignan a los "pactos preexistentes", sosteniendo que, una cosa es que dichos pactos hayan precedido a la unión nacional y otra que los mismos continúen dominando sobre la misma, ya que sostiene, "en el proceso formativo de los Estados federales, hay que distinguir la faz contractual de la faz constitucional", advirtiendo que, "la primera, lejos de condicionar o subordinar a la segunda, se extingue con el nacimiento de ésta". En definitiva, sólo asigna a los pactos preexistentes valor como elementos de interpretación constitucional y no como basamentos de derechos o poderes, que sean invocables por las Provincias. Esto dentro de un primer orden de argumentos.

En segundo término, desconoce validez al argumento provincialista de que la Constitución ha creado el Gobierno Nacional reconociéndole "sólo las facultades y bienes expresamente delegados por las "Provincias", y que éstas "conservan todos los poderes no delegados y los bienes no cedidos", entre los que se encuentran el dominio o propiedad sobre las minas que se hallan dentro de sus territorios.

En este aspecto, sostiene, como ejemplo, que el Estatuto de Hacienda y Crédito de la Confederación, que dispuso la aplicación en toda la República de las Ordenanzas de nueva España o Méjico, admitía en esta forma, implícitamente, que la titularidad del dominio sobre las minas, correspondía al titular de la soberanía- "la Corona Española", -y en consecuencia, la del Estado central y no la de los Estados Federales.

9. Levene, Ricardo, "Ensayo histórico sobre la Revolución de Mayo",

10. Matienzo, José Nicolás, "Derecho Constitucional", pág. 39.

11. Mariano de Vedia y Mitre, "Revista de la Facultad de Derecho", t.3, pág. 320,

12. Oyhanarte, Julio, La Ley (t. 88, 26-10-57) "Régimen Constitucional de las **fuentes** Naturales de Energía".

El opositor no ha podido destruir la base constitucional del preámbulo de la Constitución, ni el texto expreso de su art. 104 de la Constitución de 1853 ya que desde 1886, fecha en que se sancionó el Código de minería, que aceptó, en forma expresa, el principio de que las minas eran propiedad de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encontraran, y en todo el proceso legislativo posterior, tanto nacional como provincial, nos demuestra su ratificación continua y permanente.

La ley 10.273 de 1915, y veinte años después, la Ley 12.161 de referencia especial al petróleo, y también numerosas leyes provinciales, en las que los Estados Federales han hecho uso de tal derecho, organizando sus autoridades mineras, como entidades concedentes de las minas así lo demuestran.

Además la Nación misma, a través de convenios con las provincias petroleras, ha reconocido a éstas la titularidad de sus yacimientos, con lo que la veracidad del acertó se completa; resulta más que difícil, en consecuencia, percibir la validez intrínseca de una teoría, apoyada en el argumento de que, siendo las fuentes minerales de energía de interés nacional, el dominio de las mismas debe atribuirse a la Nación.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, respetuosa de nuestro pasado histórico, de las bases institucionales que dieron origen a la unión nacional, celosa custodia de la constitución e intérprete máximo de sus disposiciones, se ha encargado de demostrar lo contrario en numerosos fallos, respetando en todos los casos los poderes y facultades que las provincias no delegaron al Gobierno central.¹³

Tal fue la jurisprudencia de la Corte Nacional en el caso "Diadema c/ Gobierno Nacional" (T° 4), Orella c/ Pcia de Jujuy (T° 13), Zambrano c/ Pcia. de Jujuy, entre otros, en los que nuestro más alto Tribunal receptó el principio Federal en materia minera, como una garantía constitucional más de los derechos de las Provincias sobre sus yacimientos.

Sin embargo, al legislar sobre el Régimen legal del petróleo, de inmediato se reavivó el problema entre los defensores de su Nacionalización o su Federalización.

En los proyectos legislativos anteriores a la ley 12.161 (1935), la discusión se planteó, mediante numerosos proyectos de ley en uno u otro sentido, pero cuando por la ley 14773 que ahora nos ocupa, y posteriormente por la ley 17319 dictada durante la Presidencia de Onganía en 1968, se declaró la nacionalización del petróleo, la lucha y la defensa del Federalismo fue planteada ante el **Poder Judicial**, vía los recursos extraordinarios de inconstitucionalidad y otras diversas demandas planteadas por las Provincias, y precisamente, por las de Jujuy y Mendoza, el criterio de la Corte fue otro, salvo alguna notable disidencia del Ministro Dr. Pedro Frías, cuyo comentario se hará en el punto siguiente.

Consiguientemente, las tesis federal y de la nacionalización, se repitieron en el caso Provincia de Mendoza c/ Nación (Y.P.F.), por inconstitucionalidad, planteada en Mayo de 1991 (caso yacimiento Vizcacheras) y en otros similares.

Jurisprudencia de la Excma. Suprema Corte

La primera demanda, por aplicación de las leyes 14.773 y 17.319, ambas declarativas de la nacionalización de los hidrocarburos, la dedujo la Provincia de Salta ante la Corte Nacional pidiendo se declarara la nulidad del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 227/80 y complementarios "que cercenaron y cercenan el derecho de "participación" en las "regalías" que la ley de nacionalización 14.773 acuerda a la Provincia de Salta" y se condenara al Estado Nacional al pago de las sumas de dinero que resultaban por diferencias desde Junio de 1973 a Julio de 1985, entre las regalías que les correspondían a la Provincia por ley 17.319, y las que se habían pagado haciendo expresa reserva de acciones y recursos de pedir la inconstitucionalidad de la ley.

13. (Fallos, t.9, pág. 584; t° 7, pág. 373; La Ley, t°4, pág. 910; t° 13, pág. 166; t° 9, pág. 166; t° 48, pág. 491).

El caso Salta c/ Nación, que terminó mediante el acuerdo transaccional suscripto el 30 de Junio de 1986, está referido exclusivamente al pago de las sumas reclamadas y demás aspectos económicos del reclamo por los períodos que allí se indican, etc., etc., es decir, sin pronunciamiento de la Corte sobre las reservas formuladas sobre inconstitucionalidad.

Como antecedente importante cabe recordar que, el 27-3-73, Yacimientos Petrolíferos Fiscales dedujo ante la Corte Nacional (autos N° 32-L-XVI, originario) demanda de **nulidad** de la concesión otorgada por la Provincia de Mendoza de la Mina Cacheuta SRL, ubicada en el Departamento de Lujan de dicha Provincia, invocando como fundamento, entre otras razones, que al momento de la concesión se encontraba en vigencia la ley 14.773 de nacionalización del petróleo.

La demandada contestó la demanda y en subsidio, planteó la inconstitucionalidad de dicha ley y en su caso, la de la ley 17.319 (art. 1°).

Lamentablemente, la Corte Nacional no pudo pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, ya que en la demanda, se omitió específicamente mencionar los perjuicios económicos ocasionados a la Provincia por la ley de nacionalización, y por supuesto, el monto de los mismos, lo que dio lugar a que en la sentencia del Tribunal del 13-03-59 la Corte afirmara que "las declaraciones generales y directas de inconstitucionalidad de las normas y de actos de otros poderes, en tanto su aplicación no haya dado lugar a un litigio contencioso, para cuyo fallo se requiere la revisión del punto inconstitucional propuesto" da lugar a la declaración de incompetencia del Tribunal, lo que así se declaró.

En otras palabras, el caso se convirtió en lo que la jurisprudencia de América del Norte se denomina "moot case", pero el antecedente tiene relevancia porque allí se expusieron extensamente las razones históricas, institucionales y constitucionales, en favor del dominio Provincial sobre el petróleo, es decir, la tesis de la Federalización.

Por ello, el planteo, contemplando la lesión económica ocasionada a la Provincia por la ley de nacionalización, y el consiguiente planteo de inconstitucionalidad, fue deducida **nuevamente** por la Provincia, el 06-04-89, por diferencias impagas en el pago de regalías; seguido poco después, en un punto conexo con lo anterior, en fecha 21-06-89, con otra demanda por desagio; que se repitió después el 17-09-90, con otra también por regalías y en definitiva, y **con mayor amplitud aún**, se plantearon los recursos de inconstitucionalidad y nulidad de la **licitación internacional** ordenada por el Poder Ejecutivo, respecto al importante yacimiento petrolífero denominado **Vizcachera**, las que en definitiva, también fue resuelta negativamente por la Corte declarando la constitucionalidad de la ley y la legitimidad de la licitación de referencia, todo sin perjuicio de recordar que existían pronunciamientos de la Corte Nacional anteriores a estos casos, favorables a los derechos de las Provincias, que pueden compulsarse en otras sentencias¹⁴.

En la demanda por la licitación del yacimiento Vizcacheras (Mayo 1991), la Provincia de Mendoza, planteó, concretamente, la inconstitucionalidad de la ley de nacionalización del petróleo y sus estipulaciones accesorias, en demanda, extensamente fundada en los hechos y en los arts. 104, 4, 5, 67, (Const. Nac. 1953), en la propia jurisprudencia de la Corte Nacional (C.S.N., T°9, 384), etc., en los arts. 23, 42, y 2508 del Cód. Civil, en la ley 726 y en la doctrina imperante;¹⁵ en la propia Constitución de Mendoza, aprobada por ley 22-08-1955, y en el informe de la Comisión examinadora de la Constitución de 1853, suscripta por los Dres. Mitre, Vélez Sársfield, Cruz Obligado y Domingo Faustino Sarmiento, en la que, entre otros argumentos ya se había señalado como principio, que "Tierras públicas jamás las tuvo la Nación, después de la Revolución, y la única ley en la materia fue dictada por uno de los Congresos nacionales anteriores, fue sólo aplicable a las fronteras de Buenos Aires" (ver Manuel Fernández Vaidéz.¹⁶

14. Fallos, T°302, pág. 341; ARN, Vol. 5°, N°3, pág. 144).

15. González, Joaquín V., "Legislación de Minas, Ed. 1905, pág. 171 sgtes;

16. Vaidéz, Manuel Fernández, "Contribución a la historia del Derecho Minero Argentino", Ed. Córdoba, 194

En esta demanda, pues, **la tesis federal** fue ampliamente expuesta, por la que transcribimos nuevamente, por su importancia, los siguientes argumentos:

a) Se viola también el artículo 67 de la Constitución, (1853) porque el H. Congreso se ha excedido en las atribuciones que le confirieron las provincias por medio del Congreso Constituyente al sancionar el código de Minería por la ley 1919; y ese exceso resulta de que ni expresa ni implícitamente cabe la potestad de destruir la integridad territorial de la Provincia y disponer de sus bienes y recursos, para adjudicárselos a la Nación (Estado Nacional);

b) El art. 1 y las declaraciones especificatorias contenidas en el Preámbulo de la Constitución, al resultar afectado el sistema federal de gobierno, con arreglo al cual y a los pactos que menciona dicho Preámbulo, la Provincia de Mendoza no habría cedido al Gobierno Federal, ni renunciado en favor de éste, ningún derecho sobre todo o parte de su territorio, horizontal o verticalmente considerado, que poseía al incorporarse a la Unión Nacional y que ha seguido poseyendo después; tampoco ha conferido al H. Congreso la facultad de disponer esa desmembración, so pretexto de dictar las leyes particulares sobre el uso y goce de derechos sobre el territorio.

Del mismo modo resultaría indebidamente ampliada la limitación del art. 108 (Const. 1853), al impedir a la Provincia de Mendoza el libre ejercicio de facultades o poderes no delegados al Gobierno Nacional; y, por último que en el caso de la ley atacada, el H. Congreso, para legislar sobre derechos relativos al suelo o subsuelo del territorio de Mendoza, se ha apartado de los principios que informan los arts. 3, 6, 67, inc. 4), 14), y 27), los que preceptúan el único medio por el cual el Estado Nacional puede posesionarse de tierras situadas en territorios provinciales.

c) Es admisible, que el Gobierno Nacional, ante un caso urgente de necesidad nacional, pongamos el supuesto de defensa por ataque exterior, llegue a apropiarse de toda la producción de los yacimientos de hidrocarburos del país; ninguna Provincia, ante esa suprema necesidad, que es nacional y provincial a la vez, opondría sus reparos; pero aquí, no se trata de incautación del petróleo, sino de los yacimientos, que es cosa distinta y que nada tendría que ver con esa situación de emergencia.

d) La limitación de los poderes del Congreso deriva, entonces, de la Constitución. J.A. González Calderón, citando a Alberdi en t. III, p.44, ed. 1923 ha dicho que el gobierno nacional es de excepción, y tiene todo lo que se le confiere expresa y taxativamente por la Constitución; todo lo demás, pertenece a los Estados particulares; tal interpretación elemental resulta de la letra y espíritu de las distintas cláusulas constitucionales, cuya armonía se condensa, principalmente, en los arts. 67, 104 y 107.

e) Los poderes provinciales inherentes a su propia autonomía y soberanía histórica, son preexistentes, anteriores a la Constitución Federal, y, por lo mismo, al poder del gobierno central; la Constitución es, así, una concesión de poderes al gobierno federal, que no puede válidamente ensanchar bajo pretexto alguno (C.S.N., 9- 384).

f) Tanto el Código Civil como el de Minería, no "crearon", un derecho de las provincias; se limitaron a reconocerlo, porque se trataba, más que de un mero derecho privado, un derecho, que se vinculaba a la autonomía y soberanía de las provincias, es decir, que escapaba ya de la esfera del derecho privado, para penetrar en el derecho público, por la estrecha vinculación sobre la soberanía territorial y la autonomía de las provincias.¹⁷

g) La facultad "legislativa o jurisprudencial", para acrecentar los poderes del Estado Nacional, la remisión al pensamiento del Juez Marshall, expuesto en el caso Me Kullock V. Maryland, puesto que la "amplitud de medios" para ejercer poderes que pueden conducir a la felicidad y prosperidad de la Nación, siempre se circunscriben a "poderes delegados", previstos por la misma Constitución y adecuados estrictamente a su letra y espíritu.¹⁸

17. J. V. González "Legislación de Minas", ed. 1905, N° 171 y ss.)

18. González Calderón, III p. 208).

h) Los conceptos emitidos por V.E. en el caso Horta v/ Harguindeguy (21 de agosto 1922), que, con toda oportunidad recuerda González Calderón: "La doctrina de la omnipotencia legislativa, que se pretende fundar en una presunta voluntad de la mayoría del pueblo, es insostenible dentro de un sistema de gobierno cuya esencia es la limitación de los poderes y la supremacía de la Constitución. Si el pueblo de la Nación quisiera dar al Congreso atribuciones más extensas que las que ya le ha acordado o suprimir alguna de las limitaciones que le ha impuesto, lo haría en la única forma que él mismo ha establecido, al sancionar el art. 30 de la Constitución. Entretanto, ni el legislativo, ni ningún departamento del gobierno, pueden ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas expresamente o por "necesaria implicancia" de aquellas. Cualquier otra doctrina es incompatible con la Constitución, que es la única voluntad popular expresada en dicha forma".

En la contestación de la demanda, la Nación se apoyó en la **tesis de la nacionalización**, siguiendo en la opinión del distinguido jurisconsulto Julio Oyhanarte, que hemos expuesto precedentemente

La Corte se pronunció en sentencia del 3-5-79, precedida de extensos fundamentos, declaró que las leyes citadas, fueron dictadas en un todo de acuerdo "con lo prescripto por los arts. 67, inc. 11 y 85, inc. 2 de la Const. Nacional/1853, y que por lo tanto no vulneraba norma constitucional alguna; por lo que se rechazó la acción de inconstitucionalidad, con el **voto en disidencia** del entonces miembro del Tribunal, Dr. Pedro Frías que examinaremos en el punto siguiente. La Corte Nacional, en su sentencia, expresó: "Que en particular debe examinarse el art. 67 inc. 11 de la Ley Fundamental, en cuanto establece que incumbe al Congreso dictar el Código de Minería. Ello es así toda vez que el legislador entendió ejercitar dicha facultad en el caso, como resulta de las expresiones vertidas por el miembro informante de las Comisiones de Asuntos constitucionales de Industria, de Comercio y de Presupuesto y Hacienda del Senado de la Nación.¹⁹

Ello surge también del mensaje de elevación del proyecto que habría de convertirse en la ley N° 17319, publicada en el Boletín Oficial del día 30 de junio de 1967.

Y en el considerando 10) la Corte agregó que: "al conferir al Poder Legislativo de la Nación la facultad de dictar el Código de Minería, la Constitución Nacional le otorgó la atribución de establecer en su integridad el régimen legal de las minas, entre las cuales se encuentran los yacimientos de hidrocarburos que interesan en este caso. En relación con lo expuesto, resulta pertinente destacar, que la mentada reglamentación puede estar contenida en el código de la materia, y las que 'a integran, modifican o amplían, toda vez que importan el ejercicio de la nueva potestad legislativa, con el consiguiente resguardo de las jurisdicciones locales, etc., y finalmente, la Corte Nacional en el Considerando 11) sostuvo que "el régimen jurídico de las minas, comprende necesariamente, una regulación especial del dominio de estas, que presentan características peculiares relativas a la materia, todo lo cual resume con cita de legislación extranjera y jurisprudenciales, que ello "permite afirmar que permanentemente hubo de legislarse sin dar por supuesta una solución de raigambre constitucional.

En el Considerando 15) agrega "que debe tenerse especialmente en cuenta **"la finalidad específica de su explotación**, enderezada al logro de **objetivos de indudable resonancia nacional**, que, al par que trasciende, incluye los intereses de todas las provincias y afectan a la comunidad entera del pueblo de la Nación. Los propósitos de "proveer a la demanda justicia" y "promover al bienestar general" enunciados en el Preámbulo, indican conforme a lo expuesto, que **compete al Congreso Nacional la regulación jurídica del dominio y explotación de los citados yacimientos**, pues la autoridad que tiene a su cargo la consecución de determinados fines, ha de poder disponer de los medios necesarios a ello conducentes.

19. *Diario de sesiones de la H. cámara de Senadores, año 1958, III, págs. 1891, 1892 y 1893).*

El Dr. Pedro Frías, entonces integrante de la Corte Suprema, **en disidencia**, sostuvo, a mi juicio acertadamente, que: "para la afirmación del dominio eminente o institucional de las provincias, **no tratándose de una reforma constitucional**, es muy significativa pero no indispensable la sucesión histórica anterior a la Constitución de 1853-60 ni es tampoco indispensable concluir que median hechos institucionales inmutables que ninguna Constitución pueda modificar. Basta la correlación de dos principios de la Ley Fundamental. Por una parte, la forma de Estado Federal (art. 1º) y las pautas de integridad territorial que inspiran los arts. 3 y 13, a falta de distinta atribución, **implican el dominio institucional de las provincias a los recursos naturales de su suelo**, tanto más cuando las minas son inmuebles (art. 12 del Código de Minería). Y por otra, según el art. 67 inc. 11, el Congreso debe dictar el Código de Minería, sin que ello autorice a la Nación a transferir a la administración (dominio) federal las cosas sobre las que ha de versar su legislación. Esta regla, con una sola excepción temporaria, explicable por emergencia, la del Estatuto de Hacienda y Crédito de don Mariano Fraguero, es la compartida por los intérpretes del sistema legal y de la vida argentina durante el largo período en que coyuntura económica no logró alterar la estructura institucional.

Y terminó agregando: "que asegurada la unidad política sobre los hidrocarburos, como se dijo antes, **por instrumentos de concertación eficaces ya probados en nuestro país**, no puede invocarse el bien común para crear derechos a favor del gobierno federal, como si solo el dominio de este permitiera alcanzar esa unidad. Los fines nacionales también se cumplen desde las provincias porque sus competencias, en especial si vividas cooperativamente, **tienen ejecución local pero destino nacional**. La educación está a cargo de los Estados particulares y la educación expresa mejor que el petróleo el alma de un país. Y no solo los fines nacionales jurisdiccionalmente divisibles se cumplen desde las provincias, sino que el bien común mismo es el de todos los todos del todo social. El pluralismo, con tensión a la unidad y no a la desagregación, se corresponde con la subsidiariedad social que respeta la asignación de roles y de competencias según la responsabilidad de las partes. La de las provincias, según la historia y la constitución argentinas, no está por debajo de la titularidad de hidrocarburos explotados según un plan nacional, porque, como se dijo, **no es en la unidad de dominio sino de políticas donde se juega la importancia crítica de los hidrocarburos**".

La doctrina más especializada del país, en la materia, fue desfavorable a la sentencia.²⁰

Finalmente, no debe omitirse en el tema, que tanto la Constitución Nacional (art. 1º), como la de 1994 (art. 124 in fine), como el Código Civil (art. 2342 inc. 2º), en su clasificación de los bienes públicos y privados, como el Código de Minería (1886, ley 1919), y la primera ley específica de hidrocarburos (1935), están contestes en afirmar que las minas, incluidos los hidrocarburos, son de "la Nación o de las Provincias", según el territorio en que se encuentren, lo que significa que es la **propia realidad jurídica del país durante casi un siglo**, la que demuestra la justicia del principio federal.

Las reclamaciones pecuniarias de esta y otras demandas deducidas ante la Corte Nacional quedaron concluidas en el **Acta transaccional**, firmada por las partes en el mismo Tribunal, el 22-08-91, y comprendidas en el periodo de tiempo que va desde enero de 1980 a diciembre de 1990, en la suma global de pesos seiscientos cuarenta y siete millones (\$ 647.000.0000), efectivizados mediante la entrega de bonos de consolidación de la deuda del Estado Nacional, etc. (ver cláusula adicional). (ver Los Andes, Febrero 7, 1993).

20 Dromi, José Roberto. *Nación y Provincias ante el régimen de Hidrocarburos* J.A. 3-10-79, Bol. Nº 5118
Cano, Guillermo J. "Hacia una República Unitaria"- *La ley*, 7-8-79- año XLIV, Nº
Ramírez, Mariano. "Los recursos naturales de las Provincias y la última jurisprudencia de la Corte Nacional. Requiem Federal Federal"., en *Diario Los Andes*, 27-5-79
Bidart Campos G. "Las Provincias y las Minas"- *El Derecho*, 17-3-79- Año LVIII-Nº 4758

Pero cabe advertir, que la firma de esta importante Acta Transaccional, no importó, en realidad, el punto final de la larga confrontación entre Nación y Provincias, sobre el dominio de los hidrocarburos, pero no se puede negar, que fue un paso importante en la cuestión, cuyos resultados definitivos dependerán del proyecto de ley que el Poder Ejecutivo Nacional envió al Congreso Nacional y que con sanción del H. Senado se encuentra actualmente pendiente de su tratamiento en la H. Cámara de Diputados, con lo cual y cumplidas las condiciones legales dispuestas en el art. 1° y 22 de la ley de Refederalización de hidrocarburos nro: 24.145, promulgada el 13-10-92 y publicada en el B.O. de la Nación el 6-11-92, quedará completado el traspaso de los yacimientos petrolíferos a las Provincias.

Pero este es otro tema, ya que con anterioridad a la sanción de la ley 24.145 citada, el Poder Ejecutivo Nacional, titular nominal y legal por las leyes 14.773 y 17.319 de nacionalización de hidrocarburos, había llamado a licitación por el Decreto N° 1216/89 a concurso internacional para seleccionar las empresas posibles adjudicatarias de la explotación de las áreas de interés central (Vizcacheras, La Ventana, Amoco, y otras en Comodoro Rivadavia, Neuquén y Salta), licitaciones que llegadas hasta el final de su trámite, se tradujeron en contratos de explotación vigentes en la actualidad; es decir, que la futura refederalización, en realidad, deberá limitarse a las zonas marginales y no a las de interés central, y que las empresas adjudicatarias de éstas, podrán alegar ahora, en su favor, el principio de derechos adquiridos con la cantidad de implicancias y limitaciones para las provincias que ello significa. Pero este tema, repito, debe ser motivo de otro estudio.

Por último, no debemos olvidar que el art. 124 in fine de la Constitución Nacional actual, constituye un reconocimiento de ese dominio federal en la más alta jerarquía institucional.