

EL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES EN LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA

THE ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES IN THE ARGENTINE CONSTITUTION

MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS NA CONSTITUIÇÃO ARGENTINA

Luis F. Castillo Argañarás¹

RESUMEN: Los desafíos que plantea la inmensa ola de innovación tecnológica son cada vez más sentidos por la humanidad en todos los aspectos de la vida diaria, especialmente en términos de sostenibilidad y recursos naturales. Para hablar de innovación, medio ambiente, nuevas tecnologías y protección jurídica, no se puede olvidar la conexión e interdependencia entre todos los temas mencionados, recordando que el derecho no puede distanciarse de la innovación, por el contrario, el derecho debe estar cerca de toda la actualidad. relacionados con el desarrollo de nuevas tecnologías y la protección de la humanidad. Por tanto, el objetivo principal de este artículo es analizar las disposiciones de la Constitución de la República Argentina en relación con el medio ambiente y los recursos naturales, teniendo en cuenta la evolución histórica del Derecho Constitucional argentino, además de que, si las necesidades de las personas son ilimitadas, los recursos naturales disponibles no lo son, por lo que es necesario alcanzar un punto de equilibrio para vivir en armonía. Metodológicamente, siguió una estrategia cualitativa y el método científico integrado por la lógica probabilística.

Licença CC BY:

Artigo distribuído sob os termos Creative Commons, permite uso e distribuição irrestrita em qualquer meio desde que o autor credite a fonte original.



RESUMEN: Los desafíos que plantea la inmensa ola de innovación tecnológica son cada vez más sentidos por la humanidad en todos los aspectos de la vida diaria, especialmente en términos de sostenibilidad y recursos naturales. Para hablar de innovación, medio ambiente, nuevas tecnologías y protección jurídica, no se puede olvidar la conexión e interdependencia entre todos los temas mencionados, recordando que el derecho no puede distanciarse de la innovación, por el contrario, el derecho debe estar cerca de toda la actualidad. relacionados con el desarrollo de nuevas tecnologías y la protección de la humanidad. Por tanto, el objetivo principal de este artículo es analizar las disposiciones de la Constitución de la República Argentina en relación con el medio ambiente y

¹ Doctor en Derecho (Universidad de Buenos Aires), Doctor en Ciencia Política (Universidad de Belgrano), Magister en Relaciones Internacionales (Universidad de Belgrano), Abogado y Procurador (Universidad Nacional de Córdoba). Investigador del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) de Argentina. Profesor de Derecho Internacional Público en UBA. Director de Proyecto UBACYT (programación científica de la Universidad de Buenos Aires) 20020170100245BA Sustentabilidad y gobernanza del agua en ecosistemas. Análisis multidisciplinares, con énfasis en el Mercosur (2018 – 2021).

los recursos naturales, teniendo en cuenta la evolución histórica del Derecho Constitucional argentino, además de que, si las necesidades de las personas son ilimitadas, los recursos naturales disponibles no lo son, por lo que es necesario alcanzar un punto de equilibrio para vivir en armonía. Metodológicamente, siguió una estrategia cualitativa y el método científico integrado por la lógica probabilística.

PALABRAS CLAVE: Ambiente; Recursos naturales; Constitución argentina.

ABSTRACT: The challenges posed by the immense wave of technological innovation are increasingly felt by humanity in all aspects of daily life, especially in terms of sustainability and natural resources. To talk about innovation, the environment, new technologies and legal protection, one cannot forget the connection and interdependence between all the themes mentioned, remembering that the law cannot distance itself from innovation, on the contrary, the law must be close to all current events related to the development of new technologies and protection of humanity. Therefore, the main objective of this article is to analyze the provisions of the Constitution of the Argentine Republic in relation to the environment and natural resources, taking into account the historical evolution of Argentine Constitutional Law, in addition to that, if people's needs are unlimited, the available natural resources are not, making it necessary to reach a point of balance in order to live in harmony. Methodologically, it followed a qualitative strategy and the scientific method integrated by the probabilistic logic.

KEYWORDS: Environment, natural resources - Argentine Constitution

RESUMO: Os desafios impostos pela imensa onda de inovação tecnológica são cada vez mais sentidos pela humanidade em todos os aspectos da vida diária, especialmente no âmbito da sustentabilidade e dos recursos naturais. Ao falar em inovação, meio ambiente, novas tecnologias e proteção jurídica, não se pode esquecer da conexão e da interdependência entre todos os temas citados, lembrando que o direito não pode afastar-se da inovação. Ao contrário, o direito deve estar próximo de todos os atuais acontecimentos relacionados ao desenvolvimento de novas tecnologias e proteção da humanidade. Para tanto, o principal objetivo deste artigo é analisar as disposições da Constituição da República Argentina em relação ao meio ambiente e aos recursos naturais, levando em consideração a evolução histórica do Direito Constitucional argentino. Além disso, se as necessidades das pessoas são ilimitadas, os recursos naturais disponíveis não são, fazendo com que se tenha que chegar a um ponto de equilíbrio para se viver em harmonia. Metodologicamente, seguiu-se uma estratégia qualitativa e o método científico integrado pela lógica probabilística.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente, recursos naturais - Constituição Argentina

INTRODUCCIÓN

A nivel internacional existen situaciones de controversias en temas vinculados al ambiente y a los recursos naturales. Por otro lado, “es frecuente, asimismo, que tales conflictos sean de mayor complejidad en función de la organización política de cada estado”² teniendo, en consideración, particularmente a un estado federal. En ese orden de ideas, en Argentina, hay cuestiones que son de competencia del estado federal, de las provincias o concurrentes.

El constitucionalista argentino Quiroga Lavie considera que en el caso de la República Argentina existe:

un federalismo de desplazamiento – llamado por el jurista italiano Victorio E. Orlando, un federalismo de derecha –, donde las provincias solo disponen de potestades frente a la inacción de la Nación. Esta ha sido una de las causas de la creciente unitarización de nuestro país. La reforma de 1994 ha tratado de paliar este exceso de al reconocerles a las provincias el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio (Art. 124)³

Los artículos fundamentales son el 41⁴ y 124 (segundo párrafo)⁵. Algunos autores como Guido Tawil, citado por Rosatti, señalan que “el abordaje jurídico del tema medioambiental en la Argentina reconoce un ‘antes’ y un ‘después’ delimitado por la reforma constitucional de 1994”⁶.

El objetivo de este artículo es analizar las disposiciones de la Constitución de la República Argentina en relación con el ambiente y los recursos naturales teniendo en cuenta la evolución histórica en el Derecho Constitucional argentino. Metodológicamente se siguió una estrategia cualitativa y el método científico integrado por la lógica probabilística

2 COSTA, Mario G. Presupuestos mínimos vs. Federalismo en **Revista de Derecho Ambiental** 36. Argentina, La Ley, 10 de Diciembre de 2013. P. 1

3 QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Zavallá, 2007, pág. 13

4 “Artículo 41.- 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 radiactivos.”

5 Art. 124 segundo párrafo: Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio

6 ROSATTI, Horacio D., **Derecho Ambiental Constitucional**. Argentina. Rubinzal Culzoni Editores. 2004, p. 25.

1. LA REGULACION JURIDICA ANTES DE LA CONVENCION DE 1994

En esta etapa, existen diversas normas que se pueden aplicar al problema que se analiza. Desde lo prescrito en el Preámbulo hasta diversas normas constitucionales que sirven para una exégesis del fenómeno ambiental. El preámbulo de la Constitución señala que es establecida “para toda la posteridad”. En ese sentido,

los recursos naturales deben ser preservados, sobre todo los no renovables, para poder ser utilizados por las generaciones que nos sucederán. Hay todavía más, el mandato preambular, también está dirigido, obviamente en una interpretación dinámica de la constitución (...) al resguardo del medio ambiente⁷

Se puede fundamentar en los Arts. 14⁸ y 28⁹ de la Constitución. De estas disposiciones surge que en el orden constitucional argentino los derechos son relativos, no existen absolutos. Los derechos se ejercen conforme a ‘las leyes que reglamente su ejercicio’ (Arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional). La Corte Suprema “tiene dicho desde hace mucho tiempo que reglamentar y limitar aparecen como sinónimos”¹⁰. En ese orden de ideas, “la Corte Suprema ya en el siglo XIX in re ‘Saladeristas de Barracas’, asentó que nadie tiene un derecho irrevocablemente adquirido para conspirar contra la salud pública”¹¹. En ese sentido, “cuando el Art. 41 alude al derecho al ambiente sano como ‘derecho de todos los habitantes’ lo personaliza subjetivamente en cada uno, de modo análogo a como lo hacía ya el Art. 14 con los derechos allí enumerados”¹². Se debe tener presente que el Art. 41 relativo al ambiente fue incorporado en la reforma de 1994.

7 SEISDEDOS, Felipe, Constitución Nacional y Medio Ambiente. En AA. VV, **Derecho Constitucional de la Reforma de 1994**. Tomo I. Buenos Aires, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos. Ediciones Depalma. 1995, p .349.

8 Artículo 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

9 Artículo 28.- Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser.

10 SEISDEDOS, Felipe, Constitución Nacional y Medio Ambiente. p. 350.

11 SEISDEDOS, Felipe, **Constitución Nacional y Medio Ambiente**, p. 350

12 BIDART CAMPOS, Germán J., **Manual de la Constitución Reformada**. Tomo II, Argentina, EDIAR. 2010, p. 84.

El Art. 33 de la Constitución¹³ protege los derechos y garantías implícitos o no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno, es producto de la reforma de 1860. "

En la Convención del Estado de Buenos Aires – encargada del examen de la constitución federal - en ocasión de discutir el proyecto del artículo que nos ocupa, dijo Vélez Sarsfield '...Estos derechos son superiores a toda constitución, superiores a toda ley y a todo cuerpo legislativo y tan extensos que no pueden estar escritos en la Constitución, y para determinarlos de una manera general, el artículo de la reforma dice: 'no solamente esos derechos, sino todos los derechos naturales de los hombres o de los pueblos, aunque no estén enumerados en la constitución, se juzgan reservados, como que no se pueden enumerar todos los derechos que nacen de la naturaleza del hombre y del fin y objeto de la sociedad y de la soberanía del pueblo. Los hombres no solo tienen derechos que determina la Constitución, sino todos los derechos naturales, aunque no se hallen consignados en la Constitución¹⁴.

En ese orden de ideas, este artículo ha servido de base para "la protección del derecho de reunión, de los derechos de incidencia colectiva hasta la reforma de 1994"¹⁵ entre otros derechos. Se considera que "la 'clausula baúl' del Art. 33 de la Ley Fundamental, permitió la existencia de un derecho subjetivo a un medio ambiente sano y equilibrado, un derecho a la salud"¹⁶.

2. LA REGULACIÓN JURÍDICA A PARTIR DE LA CONVENCIÓN CONSTITUYENTE DE 1994

Jesús Jordano Fraga, citado por José Alberto Esain, señala que "la preservación y promoción del medio ambiente, la implementación de un modelo de *desarrollo* sostenible es una preocupación de la Sociedad de nuestro tiempo".¹⁷ Diversas reuniones internacionales que se sucedieron a partir de la década de 1970 evidenciaron la preocupación por la protección del ambiente. Así, con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (Estocolmo-1972) se "declaró, formalmente, el derecho humano a un ambiente adecuado para vivir en dignidad y bienestar y el consecuente deber de protegerlo y mejorarlo"¹⁸.

13 Artículo 33.- Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

14 CAYUSO, Susana G., **Constitución de la Nación Argentina Comentada**, Buenos Aires, La Ley, 2011, p. 32-33

15 CAYUSO, Susana G., **Constitución de la Nación Argentina Comentada**, p. 34

16 SEISDEDOS, Felipe, *Constitución Nacional y Medio Ambiente*, p. 350.

17 ESAIN, José Alberto, *Reseña histórica del nacimiento del derecho ambiental en las conferencias internacionales y su vinculación con los modelos de desarrollo en Revista de Derecho Ambiental*, **39**, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 8 de Septiembre de 2014, p. 1.

18 GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada**. Buenos Aires, La Ley. 2015, p. 367.

Entre los antecedentes de Estocolmo de 1972, se puede recordar “la Conferencia de la Biosfera celebrada en París en 1968, donde implícitamente surgió la definición de desarrollo sostenible, llevada a la Conferencia cuatro años después”¹⁹. En ese orden de ideas, también “fue objeto de consideración en la Conferencia de Aspectos Ecológicos para el Desarrollo Internacional efectuada en diciembre de 1968 en Washington”²⁰. Esta tendencia a nivel internacional, aunque años después, impactó en la Convención Constituyente de 1994. En esa oportunidad “se señaló la necesidad de armonizar la preservación del ambiente con los requerimientos de un desarrollo que provea fábricas y fuentes de trabajo a todo el país”²¹.

La norma rectora en la Constitución Nacional de Argentina, a partir de 1994, es el Art. 41 que incorpora esta regulación entre los nuevos derechos y,

menciona, dentro de su impronta proteccionista, una heterogeneidad de temas, tales como la ‘salud’, el ‘desarrollo humano’, las ‘actividades productivas’, el ‘daño’, los ‘recursos naturales’, la ‘biodiversidad’, la ‘información’, la ‘educación’, los ‘residuos radiactivos y peligrosos’, etcétera²²

No obstante, surge “la necesidad de definir qué se entiende por ambiente, por recursos naturales, y por diversidad biológica – desde que la Constitución Nacional menciona expresamente a cada uno de ellos en la norma”²³. María Angélica Gelli considera que “es posible definir al ambiente como el conjunto de elementos naturales o transformados por la persona humana y creados por ella – la cultura, en suma- que permiten el nacimiento y desarrollo de organismos vivos”²⁴.

Los recursos naturales son los bienes de la naturaleza que aún no han sido modificados por la actividad de la persona humana y que esta emplea para su propia conservación y crecimiento. La diversidad biológica o genética se refiere a la pluralidad de organismos y sistemas vivos existentes en la naturaleza, y que enriquecen y preservan al conjunto debido a su misma variedad. La protección de la diversidad biológica supone la conservación de las diferentes especies naturales a fin de evitar la denominada erosión biológica²⁵

19 ESAIN, José Alberto, *Reseña histórica del nacimiento del derecho ambiental en las conferencias internacionales y su vinculación con los modelos de desarrollo*, p. 4

20 ESAIN, José Alberto, *Reseña histórica del nacimiento del derecho ambiental en las conferencias internacionales y su vinculación con los modelos de desarrollo*, p. 4

21 GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada**, p. 369

22 ROSATTI, Horacio D., **Derecho Ambiental Constitucional**. p. 27.

23 GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada**. p. 569.

24 GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada**, p. 569

25 GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada**, p. 569

La referencia al ambiente en el Art. 41 está de acuerdo con la forma en que la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente ha definido al “desarrollo sustentable”. Así, desde 1987, en que la también llamada Comisión Bruntland publicó su Informe “Nuestro Futuro Común” y definiera “Desarrollo Sustentable”, el concepto pasó a integrar la agenda internacional. En ese sentido, se estableció que es “aquel que permite a la generación actual satisfacer sus necesidades sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus necesidades propias”²⁶.

Al ambiente hay que considerarlo desde un punto de vista amplio. En ese sentido, “no se circunscribe al entorno físico y a sus elementos naturales: agua, atmósfera, biosfera, tierra, subsuelo; hay que añadir todos los demás elementos que el hombre crea y que posibilitan la vida, la subsistencia y el desarrollo de los seres vivos”²⁷.

Así, ambiente sano –“alude al que facilita la instalación de las personas en un entorno favorable a su bienestar”²⁸, y por ambiente equilibrado, la Constitución se refiere “a la conjunción entre el entorno y las actividades que despliegan las personas, de forma que propenda al mismo bienestar y al desarrollo humano, sin deterioro para el ambiente”²⁹.

En efecto, existe una gran inquietud por proteger por proteger el ambiente de las actividades que llevan adelante los hombres y las empresas. Por ello, “a la necesidad de generar desarrollo económico para satisfacer las necesidades crecientes de los grupos humanos siguió, primero la preocupación y, luego, la alarma por los efectos nocivos que algunas formas de desarrollo producían sobre la naturaleza humana”³⁰.

Así, se incorpora en este artículo el concepto de desarrollo sostenible:

la promoción del desarrollo económico y la protección del medio ambiente no son desafíos independientes. Está en manos de la humanidad hacer que el desarrollo sea duradero, de manera que se puedan satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias³¹.

26 MERCADO, Alexis y CORDOVA, Karenia, Desarrollo Sustentable - Industria: más controversias menos respuestas en **Ambiente & Sociedade** – Vol. VII, N° 1, Jan/Jun- 2005, pp. 1- 25. Disponible en <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n1/a03v08n1.pdf> (Acceso 10 de Septiembre de 2021), p. 4.

27 BIDART CAMPOS, Germán J., **Manual de la Constitución Reformada**. p. 85.

28 BIDART CAMPOS, Germán J., **Manual de la Constitución Reformada**, p. 85

29 BIDART CAMPOS, Germán J., **Manual de la Constitución Reformada**, p. 85

30 GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada** p. 568.

31 FRANZA, Jorge Atilio, **Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente**. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas. 2010, p. 23.

El Art. 41 consagra “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”; pero también establece: “y tienen el deber de preservarlo”. Al derecho se le establece el correlativo deber.

Para decirlo con otras palabras, se trata de un derecho irrenunciable. Una de las consecuencias que se siguen de esta conclusión radica en comprender que no es solo el Estado quien debe velar (y responsabilizarse) por el medio ambiente sano, sino – en variadas pero efectivas maneras – todos y cada uno de sus habitantes³².

En ese orden de ideas, “esta obligación constitucional que impone al Estado (nacional, provincial y municipal) es inexcusable, y los mismos deberán arbitrar las instituciones preventivas a cumplimentar la responsabilidad de que el Estado incurrirá de no atender debidamente la tutela global del ambiente”³³.

3. DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE EL ESTADO FEDERAL Y LAS PROVINCIAS

La República Argentina es un Estado Federal, por lo tanto “supone dos niveles de decisión (Estado central - Estados miembros), el federalismo expresa siempre una dualidad y, por ende, la latencia de un conflicto reivindicativo de sus componentes”³⁴. En este punto debemos distinguir el tema ambiental y el de regulación de los recursos naturales.

3.1 EN MATERIA AMBIENTAL

Se tiene presente que el tercer párrafo del Art. 41 establece: “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” En materia de ambiente la Reforma Constitucional de 1994 ha establecido una competencia concurrente entre el Estado Federal y las Provincias a luz del párrafo arriba transcrito. Recordemos que el Art. 121 de la Constitución Nacional de Argentina establece: “las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal...”

32 ROSATTI, Horacio D., **Derecho Ambiental Constitucional**. p. 53.

33 FRANZA, Jorge Atilio, **Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente**. p. 38

34 ROSATTI, Horacio D., **Derecho Ambiental Constitucional**, p. 99

Probablemente la intención de los constituyentes del '94 era dar a los gobiernos provinciales una función amplia en la protección del medio ambiente, en esto los constituyentes actuaron con una ostensible visión en defensa de los gobiernos provinciales. Sin embargo, en el tema de la regulación del medio ambiente existe la conveniencia de que esta sea efectuada por el Congreso. Incluyendo la necesidad de que existan agencias gubernamentales nacionales para la aplicación de las normas ambientales³⁵.

Así, "es especialmente importante legitimar la intervención del Estado en los asuntos ambientales, concediéndole algunas atribuciones básicas para este efecto"³⁶.

Por lo tanto, "corresponde a la Nación dictar los presupuestos mínimos en materia ambiental, mientras que las provincias pueden ampliar esta protección"³⁷. En ese sentido, se señaló que "la concertación previa es necesaria y no está mal que los presupuestos mínimos sean de competencia nacional y la legislación complementaria pertenezca a las provincias"³⁸.

3.2 EN MATERIA DE RECURSOS NATURALES

El Art.124 de la Constitución de Argentina establece que "...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". De esta manera, la Constitución y la Convención Reformadora de 1994 han reconocido a las provincias el dominio originario de los recursos naturales en sus territorios. No obstante, este reconocimiento, no significa

sustraer a estos bienes de la jurisdicción exclusiva del Congreso Nacional (...). En tales condiciones, la Constitución ha reservado al Congreso Nacional la facultad de reglar las relaciones jurídicas que nacen del uso y del aprovechamiento de los yacimientos de hidrocarburos³⁹.

La incorporación de esta disposición ha motivado "la existencia de diversas interpretaciones doctrinarias sobre el alcance del denominado por el constituyente reformador de 1994, 'dominio

35 SOLA, Juan Vicente, **Manual de Derecho Constitucional**, Argentina, La Ley, 2010, p. 402.

36 FRANZA, Jorge Atilio, **Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente**, p. 164.

37 TAILLANT, A., et al, **Fracking Argentina. Informe técnico y legal sobre la fracturación hidráulica en Argentina**. Córdoba, Argentina. Centro de Derechos Humanos y Ambiente & ECOJURE. 2013. Disponible en <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2013/10/Fracking-Report-CEDHA-final-24-oct-2013-SPANISH.pdf> (Acceso: 15 de septiembre de 2020), p. 70.

38 FRIAS Pedro J., Cartilla para un Humanismo Ambiental. En AA.VV. **Humanismo Ambiental. Terceras Jornadas de Reflexión**. Córdoba, Argentina, Academia Nacional de Ciencias Sociales de Córdoba. 2001, p. 2.

39 DE SIMONE, Orlando, El Dominio de los Hidrocarburos y la Ley 26197. En **El Dial.Com**. Citar DC1D68. Editorial Albremática. Argentina. Publicado el 1 de Septiembre de 2014 Disponible en <https://www.eldial.com/nuevo/index.asp> (Acceso 15 de Septiembre de 2021) p. 2.

originario' como así también por 'recursos naturales'⁴⁰, Así, esta disposición es considerada por Natale, citado por Muñoz, como "fórmula de compromiso"⁴¹. Dalla Vía refiriéndose al dominio originario de las provincias sobre los recursos naturales existentes en su territorio estima que "esta situación estaba implícita en el anterior art. 104 (actual 121⁴²) que reservaba a las provincias los poderes delegados en el gobierno federal, pero el constituyente ha preferido hacer esta situación expresa"⁴³ Esta disposición busca robustecer el federalismo argentino, "porque sin recursos propios no hay federalismo posible"⁴⁴ tratando de hacerlo más realista.

El dominio originario de los recursos que les reconoce la Constitución a las provincias implica, como no puede ser de otro modo, la atribución del dominio patrimonial sobre los mismos. Se trata del derecho real de dominio sobre dichos recursos, tema silenciado en la constitución histórica, determinante del aprovechamiento nacional para quedarse con su manejo, sin el consentimiento provincial⁴⁵

En relación con los debates en la Convención Nacional Constituyente de 1994, en oportunidad de tratarse el dictamen de la Comisión de Redacción, el Convencional Hernández, citado por Ábalos, consideró "que las provincias tienen el dominio de todo su territorio: suelo, subsuelo, espacio aéreo, y sobre el litoral marítimo"⁴⁶, y agregó que "por supuesto que también creemos que el dominio se hace extensivo a todos los recursos, renovables o no"⁴⁷

Un antecedente importante es el Dictamen Preliminar del Consejo para la Consolidación de la Democracia, citado por Ábalos, puntualizo:

Lo relativo al régimen de los recursos naturales, cuya propiedad se debería asignar explícitamente a las provincias, sin perjuicio de que su explotación correspondiere a las provincias o a la Nación y/o a los particulares, según los acuerdos celebrados entre la Nación y las provincias⁴⁸

40 MUÑOZ, Ricardo Alberto, Los recursos naturales en el Art. 124 in fine CN. Reflexiones sobre su recepción constitucional, **El Derecho**, Argentina, El Derecho, 23 de Agosto de 2021, p. 1

41 MUÑOZ, Ricardo Alberto, Los recursos naturales en el Art. 124 in fine CN. Reflexiones sobre su recepción constitucional, p. 1

42 Art.121. - Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación

43 DALLA VIA, Alberto Ricardo, **Manual de Derecho Constitucional**. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011, p. 593

44 QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, p. 623

45 QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, p. 623

46 ABALOS, María G. Los recursos naturales y las facultades nacionales, provinciales y municipales en el federalismo argentino: algunas consideraciones en **El Derecho**, Buenos Aires, Argentina, El Derecho, 7 de junio de 2007, p. 3.

47 ABALOS, María G. Los recursos naturales y las facultades nacionales, provinciales y municipales en el federalismo argentino: algunas consideraciones, p. 3

48 ABALOS, María G. Los recursos naturales y las facultades nacionales, provinciales y municipales en el federalismo argentino: algunas consideraciones, p. 3

La expresión dominio originario utilizada en el Art. 124 de la Constitución argentina “proviene del derecho minero y refiere a aquel 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 anterior”⁴⁹. Egea agrega, siguiendo a Marienhoff, que el dominio originario debe diferenciarse del “dominio eminente concebido como la facultad de legislación o regulación sobre bienes y cosas situadas dentro del estado, ya sea que se trate de dominio público o privado de éste o de bienes de propiedad de particulares”⁵⁰.

El hecho de que el dominio originario no resulte conceptualmente igual a la noción de dominio eminente no implica, en materia de dominialidad estatal, que este excluya a aquel, sino por el contrario y (...) surge con claridad meridiana que el dominio originario debe por principio comprender la noción de dominio eminente⁵¹

En relación con el dominio, el Código Civil y Comercial (CCyC) vigente desde 2015 considera que los bienes del Estado pueden ser de dominio público (Art. 235)⁵² o privado (Art. 236)⁵³. Los primeros

49 EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino en **Suplemento de Derecho Administrativo, La Ley**, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 1 de enero de 2009, p. 1

50 EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino, p. 2

51 EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino, p. 2

52 Artículo 235. Bienes pertenecientes al dominio público

Son bienes pertenecientes al dominio público, excepto lo dispuesto por leyes especiales:

- a) el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo;
- b) las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso;
- c) los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos;
- d) las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares;
- e) el espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial;
- f) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común;
- g) los documentos oficiales del Estado;
- h) las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos.

53 Artículo 236. Bienes del dominio privado del Estado

Pertenecen al Estado nacional, provincial o municipal, sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales:

- a) los inmuebles que carecen de dueño;

son inajenables, inembargables e imprescriptibles y se encuentran fuera del comercio (Art. 234)⁵⁴. Así, “son la Constitución Nacional, las leyes federales y el derecho público local los que determinan el carácter nacional, provincial o municipal de los bienes mencionados en los Arts. 235 y 236”⁵⁵.

El dominio debe diferenciarse de la Jurisdicción. Así, como se analizó es un derecho real, donde una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una cosa, mientras que la jurisdicción “es a suma de facultades divisibles en las diversas materias de gobierno. El dominio se ejerce sobre las cosas; la jurisdicción sobre las relaciones”⁵⁶

Pedro Frías, citado por Egea, subraya que “por principio, en materia de dominio originario de las provincias, este lleva necesariamente la jurisdicción si nada la limita o la excluye; en cambio la jurisdicción no lleva necesariamente al dominio”⁵⁷ En ese sentido

El dominio en cualquiera de sus acepciones debe por principio incluir la noción de jurisdicción, resultando excepcional la digresión de estos conceptos, dado que de lo contrario nos encontraríamos con que la atribución constitucional del Art. 124, 2º párrafo, solo se refiere a una suerte de titularidad virtual que no permite al dueño de la cosa fijar ningún tipo de regulación en relación con ella, lo que a todas luces aparece como irrazonable⁵⁸

Dalla Vía, citando a Villegas Basavilbaso, puntualiza que “en última instancia tiene más cuota de poder la jurisdicción que el dominio y éste puede terminar por ser vaciado”⁵⁹.

En relación con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es ilustrativo un fallo citado por Dalla Vía:

-
- b) las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar, según lo normado por el Código de Minería;
 - c) los lagos no navegables que carecen de dueño;
 - d) las cosas muebles de dueño desconocido que no sean abandonadas, excepto los tesoros;
 - e) los bienes adquiridos por el Estado nacional, provincial o municipal por cualquier título.

54 Artículo 234. Bienes fuera del comercio

Están fuera del comercio los bienes cuya transmisión está expresamente prohibida:

- a) por la ley;
 - b) por actos jurídicos, en cuanto este Código permite tales prohibiciones.
- 55 MUÑOZ, Ricardo Alberto, Los recursos naturales en el Art. 124 in fine CN. Reflexiones sobre su recepción constitucional, p. 3
- 56 EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino, p. 2
- 57 EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino, p. 2
- 58 EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino, p. 2
- 59 DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 594

Dominio y jurisdicción no son conceptos equivalentes ni correlativos, pues bien pueden existir uno sin la otra y viceversa. Así, la jurisdicción sobre playas y riberas, que no importa el dominio nacional sobre ellas; así la que se ejerce sobre establecimientos nacionales en inmuebles no adquiridos; y así el dominio privado del estado general en bienes situados en las provincias y sobre los cuales no ha fundado obras o establecimientos de utilidad nacional; en estos hay dominio y no jurisdicción. La jurisdicción nace con el destino de orden nacional que se da en terrenos obtenidos por compra o cesión⁶⁰

En relación con el dominio del mar territorial por parte de las provincias ribereñas, “el mismo les corresponde, si estamos a una interpretación adecuada de la nueva norma”⁶¹. Así, “la cuestión se dirime también por el sistema legal vigente en la materia, en la medida en que no se discuta el término ‘territorio’ para el ordenamiento jurídico”⁶²

El mar territorial está incluido en el Art. 235 del CCyC entre los bienes de dominio público del Estado y se extiende “hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial”. En ese orden de ideas, la ley 23.968 establece “el mar territorial argentino se extiende hasta una distancia de doce millas a partir de la línea de base (Arts. 1 y 3). Sobre esa franja de espacio marítimo, la Nación ejerce soberanía plena, así como sobre el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo del mar territorial (Art. 3, segundo párrafo).

Esto significa que, si las provincias tienen el dominio originario sobre los recursos naturales, lo tienen también sobre los del mar, por imperio de la Constitución. La ley 23.968 solo define el ámbito de dominio nacional, en tanto que la Constitución define la titularidad del mismo.⁶³

La ley 23.968 también contempla la zona contigua argentina hasta las 24 millas marítimas desde la línea de base (Art. 4) con facultades jurisdiccionales. La Zona Económica Exclusiva se extiende hasta las 200 millas marítimas desde la línea de base (Art. 5) y aquí, la Nación ejerce derechos de soberanía, pero solo con fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales existentes en esta zona.

60 DALLA VIA, Alberto Ricardo, *Manual de Derecho Constitucional*, p. 594

61 QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, p. 624

62 QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, p. 624

63 QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, p. 624

CONSIDERACIONES FINALES

En el derecho constitucional argentino existe un antes y un después de la reforma de 1994. Antes de ese año, se puede considerar que existían diversas normas que se pueden aplicar al problema del ambiente y los recursos naturales. En primer lugar, el preámbulo, al señalar “para toda la posteridad” asegura una interpretación dinámica de la Constitución en resguardo del ambiente.

Los Art. 14 y 28 establecen que los derechos se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio y la cláusula residual o “baúl” del Art. 33 puede entenderse, que previamente al año 1994, permitió la existencia de un derecho subjetivo a un medio ambiente sano y equilibrado.

A partir de la reforma de 1994 se incorpora la tendencia internacional de armonizar la preservación del ambiente con los requerimientos del progreso y desarrollo. La norma guía es el Art. 41 que incorpora el concepto de desarrollo sustentable. Se consagra el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer a las generaciones futuras. El Estado federal tiene la obligación de arbitrar los mecanismos necesarios para proteger de manera global al ambiente.

La República Argentina es un Estado Federal, y en ese sentido, existen dos niveles de decisión (Estado y Provincias) y la Constitución Nacional distingue según el tema sea ambiental o de recursos naturales en relación con las competencias. A la luz de los Arts. 41 y 121 corresponde a la Nación dictar una legislación con presupuestos mínimos en materia ambiental, mientras que las provincias pueden ampliar esta protección (previo acuerdo o concertación).

En materia de recursos naturales, la Constitución con la reforma de 1994 ha reconocido a las provincias el dominio originario de los recursos naturales en sus territorios. De los Arts. 41 y 124 surge una delegación a favor del Estado Federal para determinar los presupuestos mínimos que en materia ambiental deben aplicarse necesariamente en consideración al uso de los recursos naturales, sin que ello importe un vaciamiento del dominio que tienen las provincias sobre esos mismos recursos.

En el Art. 124, segundo párrafo, no se explicita el concepto de “dominio originario” de los recursos naturales. No obstante, existen pautas interpretativas que permiten aclarar el alcance. El dominio de los recursos naturales lleva implícito el reconocimiento de su jurisdicción sobre ellos evitando un posible vaciamiento del alcance del primero

Los conceptos de dominio originario y dominio eminente son distintos, pero en este caso, no es aplicable la diferenciación; ya que el primero comprende al segundo.

Estas normas constitucionales deben ser interpretadas a la luz del concepto de desarrollo sostenible, de manera que se puedan satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias, y buscando un federalismo de concertación entre provincias y nación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABALOS, María G. Los recursos naturales y las facultades nacionales, provinciales y municipales en el federalismo argentino: algunas consideraciones en **El Derecho**, Buenos Aires, Argentina, El Derecho, 7 de junio de 2007

BIDART CAMPOS, Germán J., **Manual de la Constitución Reformada**. Tomo II, Argentina, EDIAR. 2010

CAYUSO, Susana G., **Constitución de la Nación Argentina Comentada**, Buenos Aires, La Ley, 2011

COSTA, Mario G. Presupuestos mínimos vs. Federalismo en **Revista de Derecho Ambiental** 36. Argentina, La Ley, 10 de Diciembre de 2013.

DALLA VIA, Alberto Ricardo, **Manual de Derecho Constitucional**. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2011

DE SIMONE, Orlando, El Dominio de los Hidrocarburos y la Ley 26197. En **El Dial.Com**. Citar DC1D68. Editorial Albremática. Argentina. Publicado el 1 de Septiembre de 2014 Disponible en <https://www.eldial.com/nuevo/index.asp> (Acceso 15 de Septiembre de 2020)

EGEA, Federico, Alcances del concepto de dominio originario de las provincias en el sistema federal argentino en **Suplemento de Derecho Administrativo, La Ley**, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 1 de enero de 2009

ESAIN, José Alberto, Reseña histórica del nacimiento del derecho ambiental en las conferencias internacionales y su vinculación con los modelos de desarrollo en **Revista de Derecho Ambiental**, 39, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 8 de Septiembre de 2014

FRANZA, Jorge Atilio, **Manual de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente**. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas. 2010

FRIAS Pedro J., Cartilla para un Humanismo Ambiental. En AA.VV. **Humanismo Ambiental. Terceras Jornadas de Reflexión**. Córdoba, Argentina, Academia Nacional de Ciencias Sociales de Córdoba. 2001

GELLI, María Angélica, **Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada**. Buenos Aires, La Ley. 2015

MERCADO, Alexis y CORDOVA, Karenia, Desarrollo Sustentable - Industria: más controversias menos respuestas en **Ambiente & Sociedade – Vol. VII, N° 1, Jan/Jun- 2005**, pp. 1- 25. Disponible en <http://www.scielo.br/pdf/asoc/v8n1/a03v08n1.pdf> (Acceso 10 de Septiembre de 2020).

MUÑOZ, Ricardo Alberto, Los recursos naturales en el Art. 124 in fine CN. Reflexiones sobre su recepción constitucional, **El Derecho, Argentina, El Derecho, 23 de Agosto de 2020**

QUIROGA LAVIE, Humberto, **Constitución de la Nación Argentina**, Buenos Aires, Argentina, Ed. Zavalía, 2007.

ROSATTI, Horacio D., **Derecho Ambiental Constitucional**. Argentina. Rubinzal Culzoni Editores. 2004

SEISDEDOS, Felipe, Constitución Nacional y Medio Ambiente. En AA.VV, **Derecho Constitucional de la Reforma de 1994**. Tomo I. Buenos Aires, Instituto Argentino de Estudios Constitucionales y Políticos. Ediciones Depalma. 1995

SOLA, Juan Vicente, **Manual de Derecho Constitucional**, Argentina, La Ley, 2010

TAILLANT, A., et al, **Fracking Argentina. Informe técnico y legal sobre la fracturación hidráulica en Argentina**. Córdoba, Argentina. Centro de Derechos Humanos y Ambiente & ECOJURE. 2013. Disponible en <http://center-hre.org/wp-content/uploads/2013/10/Fracking-Report-CEDHA-final-24-oct-2013-SPANISH.pdf> (Acceso: 15 de septiembre de 2020).

Recebido em: 27/10/2020

Aprovado em: 14/07/2021

