

LA PROPIEDAD DE LAS PROVINCIAS SOBRE SUS YACIMIENTOS PETROLÍFEROS

Por el Académico DR. JORGE M. MAYER

La crisis que agobia al país por culpa de la economía estatista aplicada desde el año 1945, ha planteado serios problemas estructurales, que no podrán ser resueltos por medio de malabarismos financieros, por la música celestial tan criticada por Pellegrini, si no se reforman las bases económicas del país.

Particularmente la explotación de los yacimientos de hidrocarburos, su elaboración y su distribución, para el consumo de las industrias y de la población, afectan decisivamente el bienestar general.

Pero desdichadamente el problema técnico ha sido a menudo perturbado por factores políticos y emotivos, que han frenado el normal desarrollo de las explotaciones y cercenado el mercado local.

El curso de este proceso se ha visto afectado por dos sofismas:

1º) En primer lugar se ha caído en el error de ceder el monopolio de esta industria al gobierno federal, más particularmente a los núcleos porteños, en nombre de la soberanía, cuando los yacimientos son de la indeleble propiedad de las provincias, que han sido despojadas una vez más por la política aldeana y borbónica del puerto.

2º) En segundo lugar se ha planteado el artificial dilema de Y.P.F. o empresas extranjeras, cuando el dilema

real es Y.P.F. o empresas privadas argentinas. En vez de alentar a los empresarios argentinos para que exploten los yacimientos en beneficio del país, se recurrió desde hace años y particularmente en dos conocidos casos, al apoyo de las empresas extranjeras, por considerar que eran más capaces y contaban con mayores recursos.

Esta es la muestra de un complejo inquietante. Los petroleros que comenzaron a trabajar en Tejas no tenían más experiencia, ni contaban con más recursos, que las empresas argentinas. No se advirtió que se perdía la oportunidad de desarrollar una sólida industria local, suministrar trabajo a vastos sectores y manejar con esos medios un mercado fluctuante.

El régimen actual ha fracasado por dos razones, el primero porque es inconstitucional y configura un despojo a las provincias y el segundo porque sus resultados económicos han sido desastrosos.

La verdadera solución, si se desea contar con una industria próspera, es devolver a las provincias los yacimientos que les pertenecen, para que los exploten por medio de las empresas privadas locales, como han procedido los estados norteamericanos con un notable éxito.

El despojo que han sufrido las provincias es irritante y económicamente negativo. La Constitución Nacional, sancionada en 1853, estableció expresamente en el artículo 104 que las provincias conservaban todo el poder no delegado al gobierno federal.

Es cierto que el artículo 67, inciso 11, ha otorgado al Congreso el derecho de dictar el Código de Minería. Pero lo hizo dentro del marco de las normas constitucionales y pretender que esa facultad le da al Congreso el derecho de despojar a las provincias de sus yacimientos, es tan equivocado como sostener que el Código Civil le da el derecho de confiscar la propiedad privada de los habitantes del país.

Debemos recordar la postura del General Quiroga, cuando expulsó en el año 1826 a los agentes de la Sociedad de Minas del Río de la Plata, que pretendían explotar los yacimientos del cerro de Famatina.

Las provincias reafirmaron siempre sus derechos para

disponer de las tierras públicas, entre las cuales quedan incluidos los yacimientos.

Así lo dispuso la Constitución de Santa Fe de 1856 en el artículo 19, inciso 9, la Constitución de Corrientes de 1856 en el artículo 25, inciso 14, la Constitución de San Juan del mismo año en el artículo 12, inciso 9, la Constitución de Entre Ríos de 1860 en el artículo 22, inciso 17, la Constitución de Córdoba de 1870 en el artículo 86, inciso 13 y la Constitución de Buenos Aires de 1873 en el artículo 98, inciso 9.

Alberdi, en el estudio sobre *Derecho Público Provincial*, enseñaba que “la regla que deslinda lo provincial de lo nacional en materia de gobierno es la siguiente: Las provincias conservan todos los poderes inherentes a la soberanía del pueblo en su territorio, excepto los poderes delegados expresamente al gobierno general”. Es decir que todos aquellos derechos que no han sido delegados expresamente al gobierno federal, pertenecen a las provincias.

Basándose en este principio, en el *Sistema Económico y Rentístico de la Confederación*, estableció con toda claridad que las provincias eran dueñas absolutas de los tesoros, huacos y de los yacimientos de cal, plomo, cobre, oro, plata y platino, madera, mármoles y carbón de piedra —que eran los minerales más conocidos en esa época— dentro de su territorio (Organización de la Confederación Argentina 1856, 554).

Aquí contamos con el testimonio auténtico e irrefutable del mismo inspirador de la Constitución.

Joaquín V. González, en el *Manual de la Constitución Argentina*, de 1897, enseñaba que las provincias no eran dependencias administrativas sino verdaderos estados y como tales tenían una jurisdicción originaria y conservaban un poder exclusivo para legislar sobre los bienes raíces situados en su territorio.

En el tratado sobre *Legislación de Minas* de 1910, insistía en que las minas formaban parte del patrimonio privado del gobierno federal o de las provincias donde se hallaren.

No creía en la eficacia de las explotaciones estatales que habían sido ensayadas con pésimos resultados bajo el régimen de los Borbones. “El estado explotador de minas es incompatible con el régimen jurídico de la Constitución.

Se establecería en esa forma un monopolio inconveniente e impropio de la administración pública” y concluía con este anatema:

¿“Qué persona medianamente versada en la lectura de los textos constitucionales y legales sostendría que bajo los términos de esta cláusula, el gobierno nacional pudiera ir a despojar a las provincias de su dominio privado sobre las tierras mineras a título de fomento industrial”?

El Dr. Francisco M. Uriburu en un folleto publicado en la provincia de Salta el año 1926, deslindó con erudición y claridad los “Derechos históricos y constitucionales de las provincias sobre las minas situadas en su territorio”. El 26 de agosto pasado, el Dr. Francisco M. Uriburu Michel expuso en la Academia Nacional de Derecho, con la misma irrefutable lucidez, los derechos de las provincias sobre sus yacimientos.

El 12 de julio de 1865 la Cámara de Diputados examinó la solicitud presentada por el señor Leonardo Villa, para la explotación de unas minas de betún en la provincia de Jujuy, a fin de extraer kerosene, por el término de dos años. Se basaba en la facultad de brindar privilegios que el artículo 67, inciso 16, otorgaba al Congreso, pero fue rechazada por transgredir la autonomía de esa provincia, según los fundamentos expuestos por los diputados Indalecio Cortines, Martín Ruiz Moreno y Francisco Elizalde.

El Código Civil, sancionado en 1869, dice en su artículo 2342:

“Son bienes privados del Estado General o de los Estados particulares:

2º) Las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas y substancias fósiles no obstante el dominio de las corporaciones o particulares sobre la superficie de la tierra”.

Se establecieron así dos principios, el primero una diferencia entre la propiedad de la superficie y la propiedad del subsuelo y el segundo otra diferencia entre los bienes privados del Estado Federal y los bienes privados de las provincias, entre los cuales se encontraban las minas antes mencionadas.

El error fundamental de Vélez Sarsfield fue separar artificialmente la propiedad del subsuelo de la propiedad del suelo, imbuido por las doctrinas borbónicas de Felipe II, que causaron el estancamiento minero de la colonia y contrasta con el empuje de las explotaciones mineras en América del Norte.

El Congreso, por la ley 725, del 28 de agosto de 1875, dispuso que el Poder Ejecutivo designara una persona competente para revisar el proyecto de Código de Minería, presentado por Domingo de Oro. El artículo 2º de esta ley decía:

“El redactor del Código tomará como base para la preparación de este trabajo, el principio de que las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias según el territorio en que se encuentren”.

Enrique Rodríguez en su proyecto de Código, confundido por el ejemplo de Vélez, separó también la propiedad de las minas de la propiedad del suelo. Pero en el artículo 7º repitió que:

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

Y lo confirman sus notas tan ilustrativas. Rodríguez, al seguir las bases establecidas por el Congreso en la ley 725, ratificó el régimen federal y el derecho inalienable de las provincias para explotar los yacimientos situados en su territorio, en la forma que prefieran.

No hubo en esos días duda alguna. Las intromisiones del gobierno nacional comenzaron 30 años después, cuando se debilitaron las grandes tradiciones constitucionales y el manejo del petróleo abrió las puertas a las tentaciones burocráticas y fiscales.

Por su parte, la ley 10.273 del 14 de noviembre de 1917, estableció en el artículo 2º que el gobierno nacional debía abonar a las provincias, donde las minas se encontraban, un determinado canon, práctica que tanto se repetiría en el futuro.

Las primeras disposiciones en materia petrolera reconocieron los derechos de las provincias y su participación

se estableció inicialmente en el 50 % del producto neto, puesto que el gobierno corría con los gastos de explotación, que luego se cambió por unas regalías que oscilaron entre el 10, el 11 y el 12 % del petróleo extraído.

Los gobiernos provinciales cayeron después en el pecado del facilismo y abandonaron cómodamente sus yacimientos en manos del gobierno nacional, satisfechos con el pago de esas regalías.

La ley 11.668, del 21 de diciembre de 1932, confirmó a Y.P.F., un organismo creado en el año 1922, como encargado de manejar la explotación, el transporte y la comercialización de los hidrocarburos del Estado Nacional y en el artículo 9º lo autorizó para celebrar convenios para la exploración, exportación y transporte del petróleo en las provincias.

El Poder Ejecutivo, en el mensaje que dirigió al Congreso el 22 de julio, presentándole el proyecto de esta ley, dejó en claro que los hidrocarburos eran de propiedad privada de la Nación o de las provincias, según el territorio en que se encuentren, "con todas las facultades inherentes a ese dominio".

La ley 12.161, del 26 de marzo de 1935, reconoció otra vez expresamente, en el artículo 373, que las minas de petróleo e hidrocarburos fluidos eran bienes del dominio privado del Estado Nacional o de las provincias según el territorio en que se encuentren. El artículo 374 agregó que Y.P.F. podía celebrar, con esos fines, convenios con las provincias. El artículo 381 dispuso que podría también convenir con las provincias condiciones para su exploración y explotación y en el artículo 395 agregó que el Estado Nacional y los estados provinciales podrían establecer zonas de reserva en sus respectivas jurisdicciones.

Estas normas confirman los derechos de las provincias sobre los yacimientos situados en su territorio. Pero el gobierno federal, por obra del desarrollo parkinsoniano de Y.P.F., invadió paulatinamente las jurisdicciones provinciales.

En el comienzo, la presencia de Y.P.F. como empresa piloto y controladora del mercado, fue altamente favorable. Así formó un cuerpo de técnicos, bajó el precio de la nafta en todo el país a 20 centavos e inauguró en 1925 la Destilería de La Plata.

Pero este organismo se vio pronto afectado por tres fallas: la primera, las influencias políticas que cambiaron en los últimos 20 años más de 40 veces su cuerpo directivo y lo privaron del indispensable espíritu de continuidad; la segunda, la burocracia que invadió sus despachos y lo convirtió en un organismo pesado y de lentos movimientos y la tercera, su inclinación monopólica, al extremo de sostener que las empresas privadas no podían coexistir en su órbita.

Su error fatal fue haber difundido el dilema Y.P.F. o empresas extranjeras, cuando el dilema es Y.P.F. o empresas privadas Argentinas.

A partir de 1945, el gobierno federal impuso con más autoritarismo una política petrolera, estatista y monopólica, en manos de Y.P.F. Así, la llamada Constitución del 16 de mayo de 1949, dispuso en su artículo 40:

“Los minerales, las caídas de agua, los yacimientos de petróleo, de carbón y de gas y las demás fuentes naturales de energía, con excepción de los vegetales, son propiedades imprescriptibles e inalienables de la Nación, con la correspondiente participación de su producto, que se convendría con las provincias”.

Las palabras finales revelan que, a pesar de su espíritu borbónico, debió reconocer los derechos de las provincias.

Los resultados de esta experiencia fueron económicamente negativos. Con más de 32 mil empleados pierde 3 mil millones de dólares anuales. El gobierno y las empresas públicas no le pagan ni la nafta ni sus derivados y le deben 1.200 millones de dólares.

Ese fracaso y la falta de combustibles decepcionó al Presidente Perón sobre las posibilidades de Y.P.F. “Sin capacidad orgánica ni capacidad técnica y financiera” apenas producía 2 toneladas por persona-día frente a las empresas privadas que producían por persona-día de 8 a 10 toneladas, y según sus palabras, lo llevaron a rectificar esa política.

Así se firmaron los contratos con la Atlas Corporation y la Standard Oil de California que suscitaron tantos comentarios.

El Presidente Frondizi, que había publicado en el año 1954 un grueso volumen con el título *Petróleo y política*, donde abogaba por el monopolio estatal de los yacimientos como una etapa “de la lucha antimperialista”, ante la fuerza de los hechos, las fuertes pérdidas de Y.P.F. y la crisis de los combustibles, cambió diametralmente de posición, según lo expuso en otra obra *Petróleo y Nación*, en 1963.

Autorizó las concesiones al Banco Loeb Rhoades, las empresas petroleras Panamerican International Oil, Union Oil, Esso y Esso Argentina, Shell, Atlas Continent Export, Lane-Wells, Sea Drilling, Continental Oil Company, Ohio Oil, Tennessee, etc., que provocaron otra ola de comentarios.

Contradictoriamente, la ley 14.773, del 10 de diciembre de 1958, nacionalizó la exploración y la explotación de los yacimientos petrolíferos en todo el territorio del país en nombre de “la independencia económica”, pero garantizó a las provincias un porcentaje neto sobre el producido de la explotación. El artículo 1º decía:

“Los yacimientos de hidrocarburos sólidos, líquidos y gaseosos existentes en el territorio de la República Argentina y los de su plataforma submarina son bienes exclusivos, imprescriptibles e inalienables del estado nacional. Las provincias en cuyo territorio se encuentran y el territorio de Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sud tendrán sobre su producido la participación que les corresponda de acuerdo a lo determinado por la presente ley”.

La dualidad de los términos es evidente y otra vez se confundían la explotación de los yacimientos en manos del Estado con una clave de la soberanía nacional, cuando la soberanía depende de otros factores y primordialmente de una buena administración.

Por su parte la provincia de Salta, por el decreto N° 4698 del 19 de octubre de 1962 del interventor Julio A. Castellanos, reivindicó los derechos “absolutos e irreversibles” de esta provincia sobre los yacimientos situados en su territorio.

La ley 17.319, del 23 de junio de 1967, atribuyó en el artículo 1º la propiedad de los yacimientos de hidrocarburos al Estado Nacional. En el artículo 2º confiaba su explotación a las empresas estatales, privadas o mixtas. Pero en el artículo 4º daba al Poder Ejecutivo la facultad de otorgar concesiones de exploración y explotación y abría así la puerta, en los artículos 16 y 22, a los particulares. Lo que es más importante, reconocía otra vez en el artículo 12 a las provincias una participación sobre el producido de los yacimientos situados dentro de su territorio.

La ley 20.379, del 15 de mayo de 1973, estableció zonas de reserva en las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Río Negro, y en el Territorio Nacional de Tierra del Fuego y las Islas del Atlántico Sur, sin respetar las jurisdicciones provinciales.

Afortunadamente, la ley 22.259, del 28 de julio de 1980, volvió a la senda constitucional. Se basaba en los siguientes principios:

“Dos aspectos fundamentales de la iniciativa merecen destacarse. Uno de ellos es que el Código de Minería en su artículo 7º, como ya lo había hecho el Código Civil en el inciso 2º de su artículo 2342 y también la ley 726, reconoce que las minas son bienes privados de la Nación o de las provincias en que se encuentren. Ese principio fundamental de nuestra legislación minera, de clara inspiración en nuestra historia y en nuestro derecho constitucional y con el que concuerda nuestra mejor tradición jurídica en la materia, sostenida por la Corte Suprema de Justicia y por la doctrina nacional mayoritaria, ha sido respetado celosamente en el proyecto a punto tal que el derecho de dominio originario que tienen las provincias sobre las minas situadas en sus respectivos territorios, en nada se verá alterado o afectado por la reforma”.

En el artículo 412 agregaba:

“Las provincias podrán convenir con la Nación la aplicación del régimen que este título establece para áreas y yacimientos minerales del dominio origi-

nario de aquéllas, para que el Poder Ejecutivo contrate con terceros la exploración y explotación en gran escala”.

Más de 24 documentos oficiales sobre permisos de cateo y zonas de reserva, exploración y explotación, regalías y convenios con Y.P.F. confirman los derechos de las provincias sobre los yacimientos que se encuentran en su territorio (Recopilación de leyes, decretos y resoluciones sobre materia petrolera, 1938).

La Corte Suprema ha consagrado también los derechos de las provincias en los casos “Fisco Nacional c/ Behr”, “F.S.C.”, 140, 92; “Provincia de Mendoza c/Cía. de Ferrocarriles”, “F.S.C.”, 140, 292; “Compañía de Petróleos La República c/Pcia. de Santa Fe”, “F.S.C.”, 164, 140; “Orella c/Pcia. de Jujuy”, “F.S.C.”, 182, 439; “Weiss Ortiz c/Pcia. de Mendoza”, “J.A.”, 11, 489; “Bancheri, Cía. Minera Loma Linda c/Pcia. de Mendoza”, “F.S.C.”, 250, 217.

Las provincias se despiertan, los gobernadores de las provincias de Mendoza, José Bordón; de Formosa, Vicente Yoga; de La Pampa, Néstor Ahuad; de Neuquén, Pedro Salvatori; de Jujuy, Ricardo Aparicio; de Chubut, Néstor Perl; de Salta, Hernán Cornejo, de Tierra del Fuego, Carlos Torres y de Santa Cruz, José Granero, reclamaron el 12 de junio de 1990 la institución de un Consejo Federal de Hidrocarburos “a fin de que la propiedad vuelva a sus dueños naturales que fueron las provincias argentinas” (“La Prensa”, 13 de junio de 1990).

El acuerdo celebrado entre el Gobernador Bordón de la provincia de Mendoza y el gobierno nacional el 22 de agosto último (“La Prensa”, 23 de agosto) constituye finalmente el pleno reconocimiento de los derechos de las provincias “para que puedan gozar del pleno dominio de sus hidrocarburos”.

De estos antecedentes surgen las siguientes reglas:

1º) Las minas y los yacimientos de petróleo y de gas pertenecen en plenitud a las provincias en cuyo territorio se encuentran y nada justifica su despojo.

2º) Debe respetarse la experiencia, la actual explota-

ción borbónica ha fracasado, ha paralizado el progreso de esta industria y ha empobrecido al país.

3º) Es necesario cambiar drásticamente de rumbo y devolver los yacimientos a las provincias. Por su parte las provincias en el ejercicio de su autonomía deberán entregar su explotación a empresas privadas. Pero hay que aclarar que privatizar no significa enajenar cualquier cosa y al mejor postor cualquiera que sea. Los capitales funcionales, como son los yacimientos petrolíferos, deben conservarse en manos argentinas para el futuro de nuestra economía y no malgastarse irremediamente para tapar los pozos ciegos de los presupuestos.

4º) Hay que extirpar el complejo de minoridad que afecta a algunos funcionarios. Hay que abrir una oportunidad de progreso a los argentinos, hay que modernizar el país, capitalizar a sus habitantes, consolidar una fuerte industria minera, en un tema que no tiene secretos.

5º) En un paso adelante, las provincias, a su elección, podrán establecer como ensayo, que el propietario de la superficie es también dueño del subsuelo, porque es el régimen que ha dado hasta hoy los mejores resultados y el más capaz de alentar las iniciativas individuales.

Estas son las reformas que deben aplicarse inmediatamente. Sólo podremos salir del actual empantanamiento con nuestros esfuerzos y nuestros capitales. Olvidemos los *stand by* y transformemos a las provincias argentinas en unas Tejas argentinas. Está en nuestras manos hacerlo.