

Título: **¿Qué dominio originario? Definir su alcance sigue siendo una asignatura pendiente. Comentario al fallo "Administración de Parques Nacionales c. Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad" de la Corte Suprema(\*)**

Autor: de la Riva, Ignacio M.

País:  Argentina

Publicación: El Derecho - Revista de Derecho Administrativo, Tomo 2018, 469

Fecha: 28-03-2018 Cita Digital: ED-DCCLXXVII-171

## Sumarios

1. El dominio originario: una noción de contornos imprecisos. - 2. Reseña del caso. - 3. El dominio originario, la propiedad privada, el dominio público y los establecimientos de utilidad nacional.

### ¿Qué dominio originario? Definir su alcance sigue siendo una asignatura pendiente. Comentario al fallo "Administración de Parques Nacionales c. Misiones, Provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad" de la Corte Suprema(\*)

1

El dominio originario: una noción de contornos imprecisos

La categoría del dominio originario fue incorporada, como se sabe, a nuestro texto constitucional con ocasión de la reforma introducida en 1994, que añadió un párrafo final a su art. 124 en virtud del cual se dispuso que "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio". Desde entonces, los doctrinarios no han logrado llegar a un acuerdo sobre el significado preciso que debe darse a dicha expresión, lo cual da lugar a no pocas disputas relativas al alcance de las prerrogativas que la cláusula transcrita confiere a las provincias sobre los recursos naturales que se sitúan dentro de los límites geográficos de cada una de ellas.

Dentro del abanico de interpretaciones ensayadas, un sector de la doctrina atribuye al dominio originario consagrado por el constituyente un decidido sesgo patrimonialista que lo haría equiparable al derecho real de dominio previsto en la legislación civil(1). Desde una perspectiva distinta, otros sostienen que se trataría de una modalidad de propiedad de naturaleza pública, subsumible dentro de la figura del dominio público, en virtud de lo cual le resultarían plenamente aplicables las notas inherentes a esta última categoría, esto es, la inalienabilidad y la imprescriptibilidad(2). Están, también, quienes identifican al dominio originario con la noción de dominio eminente, concepto este que hace referencia al poder soberano que despliega el Estado sobre todos los bienes (sean o no de su propiedad) situados dentro de su territorio(3). Finalmente, otros nos resistimos a reconducir la noción de dominio originario hacia alguna de las acepciones clásicas de dominio antes señaladas, en cuanto los rasgos que caracterizan a las prerrogativas que derivan de aquel impiden, a nuestro criterio, tal asimilación y exigen reconocerlo como una categoría autónoma, de perfiles eminentemente públicos que necesitan, sin embargo, ser definidos aún con mayor precisión(4).

Para encontrar un antecedente de la figura en cuestión en nuestra legislación, hay que remontarse al derecho minero. En efecto, desde el año 1886, el Código de Minería asigna el dominio originario de las minas al Estado(5), en contraposición a la propiedad minera que adquieren los particulares a partir del otorgamiento a su favor de una concesión legal por parte de aquel(6).

La fuente legal apuntada es, sin duda, significativa, dado que pone de manifiesto un aspecto esencial de la categoría bajo examen, cual es el carácter primitivo, es decir, no derivado o transferido por otro, que reviste el dominio de los recursos naturales atribuidos a las provincias por el art. 124 de la Constitución. El dominio originario, en suma, es tal por cuanto no reconoce la existencia de un dueño anterior, de manera que los bienes sobre los que recae pertenecen a su titular por derecho propio y desde un principio(7), si bien con un

alcance diferente -a mi juicio- y no enteramente incompatible con el derecho de propiedad que, derivadamente, puede adquirirse sobre ellos.

Ahora bien, más allá de esta caracterización (ciertamente preliminar) del concepto, cabe todavía preguntarse: ¿qué es, en rigor, el dominio originario que la Constitución reconoce a las provincias sobre sus recursos naturales? ¿Cuál es su verdadero contenido y alcance? ¿Qué prerrogativas o potestades emanan, en definitiva, de su reconocimiento en favor de su titular provincial?

Solo a partir de una respuesta acabada a estas preguntas -respuesta que hoy no se halla en los repertorios de jurisprudencia de la Corte Suprema nacional- resultará posible determinar cómo convive ese mismo dominio originario, cuya partida de nacimiento data de 1994, con otros "dominios" que le anteceden en el tiempo y que, en ocasiones, recaen sobre idénticos bienes, a los que (antes y después de 1994) nuestro derecho atribuye, alternativamente, la condición de propiedad privada (esto es, propiedad bajo el dominio de alguna persona, con el alcance previsto en el art. 1941 y concs. del cód. civil y comercial) o de dominio público en cabeza del Estado nacional, provincial o municipal, según los casos (en los términos del art. 237 del antedicho texto legal).

El esclarecimiento de la cuestión planteada se torna, como se comprenderá, absolutamente indispensable y urgente, tal como lo ha puesto en evidencia la controversia que dio lugar al fallo que motiva este comentario, en cuyo marco la Provincia de Misiones argumentó (entre otras razones) que la consagración por el constituyente del dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio habría importado el liso y llano desplazamiento de cualquier otro título anterior sobre los bienes comprendidos (entre ellos, el río Iguazú), que habrían pasado a partir de entonces en forma exclusiva al dominio provincial.

Lamentablemente, como veremos, la Corte no aprovechó esta ocasión para echar luz sobre el tema, pues, al desestimar la defensa esgrimida por la provincia demandada en términos que no dudaría en calificar de dogmáticos, dejó pasar una oportunidad propicia para comenzar a dar algún contorno más definido a este oscuro concepto de dominio originario que nos legaron los redactores de la reforma constitucional, y que desde 1994 a la fecha sigue sumido en idéntico grado de ambigüedad.

## 2

### Reseña del caso

El caso comentado se origina a partir de la demanda interpuesta por la Administración de Parques Nacionales con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de la ley provincial 4467 de la Provincia de Misiones que dispuso la creación del Parque Provincial Río Iguazú sobre un área coincidente con el Parque Nacional Iguazú, sujeto a jurisdicción de la autoridad demandante. La actora sostuvo que la ley local cuestionada importaba una interferencia sobre los poderes de administración y disposición que le competen sobre bienes de dominio público nacional (en particular, sobre el río Iguazú), en violación de los arts. 31 y 75, inc. 30, de la CN.

Al contestar demanda, la provincia adujo, fundamentalmente, la supuesta inexistencia de superposición geográfica entre el parque provincial creado y el parque nacional preexistente, en cuanto -sostuvo- el río Iguazú no estaría comprendido dentro de los límites de este último. Como argumento subsidiario, sin embargo, la demandada invocó el reconocimiento en favor de las provincias del dominio originario de sus recursos naturales, plasmado en el art. 124 de la CN.

La sentencia de la Corte se centra mayormente en el examen de los antecedentes jurídicos e instrumentales relativos a la creación del Parque Nacional Iguazú, cuyo análisis la llevan a la conclusión de que el río Iguazú integra, indubitadamente, dicho parque. En virtud de ello, sostiene el más alto tribunal que "no puede la Provincia demandada arrogarse sin más la propiedad de un establecimiento de utilidad nacional que no ha sido desafectado de su destino al uso público por una ley del Congreso Nacional", ya que "un criterio contrario importaría tanto como admitir que por medio de una ley provincial puedan apoderarse de un bien cuya propiedad y destino se encuentran bajo la jurisdicción y administración federal, alterando así el reparto de competencias"(8).

Despejado ese primer frente argumental de índole eminentemente fáctica (esto es, la pertenencia, a la luz del estudio de títulos, del río Iguazú al Parque Nacional Iguazú, y, por tanto, a la órbita nacional), el fallo pasa a examinar el tema que aquí nos interesa tratar, referido al planteo del Estado provincial basado en el art. 124 de la Constitución.

Para descartar este segundo óbice, la Corte se limitó a señalar que “el citado precepto no puede ser interpretado con una amplitud tal que implique negar el derecho real de dominio a quienes tienen el carácter de titulares de bienes inmuebles al tiempo de sancionarse la reforma del año 1994, ni tampoco para incidir en los límites de un establecimiento de utilidad nacional, fijados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de esa reforma”. Adujo, en ese sentido, que el Parque Nacional Iguazú perteneció originalmente al Estado Nacional que “no lo traspasó a la Provincia de Misiones al momento de su creación en 1953 en razón de estar afectado a un uso público de interés o utilidad nacional (art. 75, inc. 30, CN); por lo que no hay contradicción alguna con el art. 124 de la Constitución Nacional”(9).

3

El dominio originario, la propiedad privada,

el dominio público y los establecimientos

de utilidad nacional

A partir de la lectura del consid. 36 del fallo anotado, parcialmente transcripto en el apartado anterior, podría reconstruirse el silogismo ensayado por la Corte en función de los siguientes pasos.

En primer lugar, el tribunal -en sintonía con su jurisprudencia inveterada sobre el tema(10)- califica al Parque Nacional Iguazú como un establecimiento de utilidad nacional, en los términos del art. 75, inc. 30, de la CN. Como se sabe, la referida cláusula constitucional hace referencia a enclaves situados en territorio provincial que, pese a su ubicación, están sujetos primordialmente a la jurisdicción de las autoridades nacionales. La doctrina especializada justifica la presencia de estos “cuerpos extraños” en dominios de las provincias en razón de las “funciones o atribuciones que hayan sido delegadas al gobierno federal en el texto constitucional y que requieran la ocupación de una determinada porción de suelo” dentro del espacio territorial de una provincia(11).

Es preciso aclarar, sin embargo, que la creación de este tipo de establecimientos no conlleva la federalización del territorio pertinente(12), sino la mera transferencia a la esfera nacional de las competencias *ratione materiae* que se estimen necesarias para satisfacer los fines de aquel. De allí que la pertinente provincia conserve sus poderes de policía y tributación, que podrá ejercer hasta donde resulte compatible con las metas que dieron lugar a la creación del establecimiento, tal como lo prevé la propia cláusula constitucional examinada.

Frente a la existencia del Parque Nacional Iguazú, entonces, sostiene la Corte que no puede la provincia demandada arrogarse “la propiedad de un establecimiento de utilidad nacional que no ha sido desafectado de su destino al uso público por una ley del Congreso Nacional”, dando a entender con ello que la propiedad de tales establecimientos (en términos de dominio público) corresponde al Estado Nacional, lo cual denota -a mi juicio- cierta imprecisión en el análisis(13). En efecto, no puede decirse que la totalidad de los bienes inmuebles abarcados dentro de los establecimientos de utilidad nacional resulten de titularidad del Estado Nacional, tal como lo evidencia la propia Ley de Parques Nacionales(14) que, si bien declara de dominio público nacional todas las tierras fiscales existentes dentro de sus límites(15), reconoce, al mismo tiempo, la existencia de parcelas de dominio privado dentro de esos mismos territorios(16).

En cualquier caso, puesto que la disputa versaba puntualmente sobre la condición del río Iguazú, es menester reconocer que en este caso sí se trataba, con ocasión de erigirse el parque, de un bien del dominio público nacional, al que le cabría, por ende, la afirmación hecha por la Corte sobre la impertinencia de que la Provincia pretenda comportarse como propietaria de este, en cuanto no hubiera sido desafectado de su destino de uso público declarado por el legislador nacional al tiempo de la creación del Parque Nacional Iguazú.

Hasta aquí, entonces, la sentencia descansa sobre la constatación de que el río Iguazú está dentro de los bienes que integran el Parque Nacional Iguazú, lo cual conduce al tribunal a considerar que dicho curso de agua pertenecía (a la fecha de creación del Parque Nacional) al dominio público nacional, condición que no habría sido modificada al momento de crearse la Provincia de Misiones, toda vez que a la nascente jurisdicción provincial no se transfirieron las áreas que integran dicho Parque Nacional(17). Es sobre esas bases que la Corte afirma que la Provincia no podía arrogarse la propiedad del mencionado río, en cuanto este “no ha sido desafectado de su destino de uso público por una ley del Congreso Nacional”, ya que “un criterio contrario importaría tanto como admitir que por medio de una ley provincial puedan apoderarse de un bien cuya

propiedad y destino se encuentra bajo la jurisdicción y administración federal, alterando así el reparto de competencias”.

Ahora bien, ¿es, verdaderamente, a la ley provincial a la que hay que atribuir tal supuesta modificación en el reparto de competencias a que hace referencia la Corte, o ese eventual cambio, de haber realmente ocurrido, habría sido obra, más bien, de una decisión del constituyente de 1994? Porque si fuera cierto (como parece insinuarlo la Provincia a partir de una defensa escuetamente planteada) que la inserción del art. 124, última parte, al texto de la Carta Magna ha significado, per se, sustraer el río Iguazú del dominio público nacional para traspasarlo a la Provincia de Misiones, habrá que conceder que la ausencia de una norma emanada del Congreso de la Nación coincidente con tal mutación constitucional sería un dato irrelevante que en modo alguno restaría a la citada disposición constituyente plenos efectos(18).

He aquí donde surge, con toda su fuerza, la convicción de que resulta indispensable definir el verdadero significado y alcance del dominio originario conferido por el constituyente a las provincias sobre sus recursos naturales.

Si se tratase, estrictamente, de un verdadero derecho de dominio, en sentido patrimonialista, resultaría inevitable dar la razón a la provincia demandada y admitir que, a partir de la reforma, quedó extinguida cualquier pretensión de terceros (entre ellos, el propio Estado Nacional) de seguir ejerciendo algún señorío sobre los recursos naturales situados en el ámbito provincial. Otro tanto habrá que colegir si se asimilase el dominio originario a la categoría del dominio público: no será, entonces, posible que tras la reforma se siga sustentando la pertenencia a la Nación de ciertos recursos naturales ubicados en territorio provincial.

Por el contrario, de estimarse que el dominio originario plasmado por el constituyente otorga a su titular solo un haz de prerrogativas vinculadas al ejercicio de ciertas potestades públicas (tal como resultaría de estimar que configura una forma de dominio eminente o una creación que debe interpretarse a la luz de su homónimo en materia minera), se abriría un espacio para intentar armonizar su consagración constitucional con la subsistencia de otras formas de propiedad (privada, e incluso pública, como el dominio público, en tanto se comparta la idea de que este participa, hasta cierto punto al menos, de las raíces que nutren al concepto de dominio, en el sentido de propiedad)(19).

Amén de los interrogantes planteados, cuya respuesta requeriría de reflexiones más reposadas y extensas de las que se está en condiciones de afrontar con ocasión de este comentario jurisprudencial, resta aún por señalar otra posible clave de solución de la controversia suscitada, vinculada a la necesidad de interpretar de manera armónica los arts. 75, inc. 30, y 124, última parte, de la Constitución.

La creación de un parque nacional no supone, como ya se adelantó, la necesaria incorporación de los espacios que comprende al dominio (público o privado) de la Nación. El acto que la dispuso comporta, en esencia, más bien la atribución al legislador nacional de un amplio espectro de potestades de ordenación y administración sobre el área involucrada, con vistas a garantizar la satisfacción de los fines del establecimiento de utilidad nacional instituido. Esta transferencia a la órbita federal de una porción sustantiva de la jurisdicción sobre ese enclave territorial no excluye, sin embargo, el ejercicio simultáneo por parte de la provincia afectada de poderes de tributación y de policía compatibles con aquellos mismos fines, según lo aclara -como también hemos recordado- la propia disposición constitucional aplicable(20).

En consecuencia, no se trataba en el caso, a nuestro modesto entender, de arbitrar sobre una supuesta puja entre el dominio público nacional sobre el río Iguazú y el dominio originario provincial sobre ese mismo curso de agua, sino más bien de la necesidad de fijar los alcances de este último dominio originario de manera de identificar el punto en que resulte compatible con los propósitos que dieron lugar a la creación del Parque Nacional Iguazú, ya que así lo exigía el hecho de que el reformador (al incorporar el art. 124) haya mantenido en vigor la cláusula constitucional en la que se apoya la subsistencia de esta y tantas otras áreas naturales protegidas a lo largo de la geografía nacional.

**VOCES: DERECHO ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DOMINIO DEL ESTADO - DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO - ESTADO NACIONAL - PROVINCIAS - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - JURISPRUDENCIA**

(\*) Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: Aspectos legales de las aguas continentales presentes en los parques y reservas nacionales del Sistema Federal de Áreas Protegidas, por Simon I. Cuminetti, ED, 257-793; Los bosques nativos en los parques nacionales y reservas nacionales: aspectos legales, por Simon I. Cuminetti, ED, 264-619; El arte de crear parques nacionales, por

Teresita Iturralde, ED, 267-1060; Usucapión de un bien del dominio público, por Eduardo Buenader, EDA, 2013-691; El Puerto de Buenos Aires: apuntes sobre un establecimiento de utilidad nacional a veinte años de la reforma constitucional, por María Cecilia Recalde, EDCO, 2014-454; El poder de policía ambiental en los establecimientos de utilidad nacional. Potestades nacionales, provinciales y municipales, por Santiago Javier Alonso y Víctor Alejandro Fernández, ED, 268-104. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho.com.ar](http://www.elderecho.com.ar).

(1) Cfr. Quiroga Lavié, Humberto, Constitución de la Nación Argentina comentada, 4ª ed. actualizada, Buenos Aires, Zavalía, 2007, pág. 623; Prieto, Hugo N., El dominio originario de los recursos naturales. La titularidad de las provincias y sus consecuencias en materia de hidrocarburos, La Ley Suplemento Constitucional, septiembre 2005, pág. 11 y sigs. Debe señalarse, no obstante, que este último autor entiende que, además de la propiedad de los recursos naturales como derecho real de dominio, el art. 124 de la Constitución comprende el dominio eminente (ver el trabajo citado, pág. 13).

(2) Cfr. Catalano, Edmundo F., Código de Minería (comentado), 10ª ed., Buenos Aires, Zavalía, 2006, págs. 76/78. Es menester aclarar, sin embargo, que en el marco de las reflexiones que dedica a analizar la naturaleza del dominio minero Catalano no llega a sostener la completa identificación de dicha noción con el dominio público (pág. 66 y sigs.).

(3) Cfr. Saravia, Luis A., El petróleo y las provincias, LL, 1999-B-1182; Iribarren, Federico J., Acerca del dominio originario de los recursos naturales, Revista de Derecho Ambiental, N° 5, Buenos Aires, LexisNexis, marzo 2006, págs. 55/65; Sacristán, Estela B., Dominio originario de los recursos naturales. La cuestión del dominio eminente, La Ley Suplemento Constitucional, octubre 2014, págs. 149/157.

(4) Ver Rebas, Marcos - Carbajales, Juan J., Los recursos naturales en la reforma del 94: Aportes para una interpretación constitucional (El caso de los hidrocarburos), LL, 2011-C-1167; Palazzo, Eugenio L., Los hidrocarburos en los equilibrios y en las tensiones entre la Nación y las provincias, Revista Argentina de Derecho de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM), n° 5, mayo-julio 2015, págs. 67/93. Por nuestra parte, adscribimos también a esta postura que aboga por la autonomía del concepto de dominio originario (ver mi trabajo Dominio y jurisdicción sobre hidrocarburos en nuestro sistema federal: un auténtico rompecabezas para armar, EDCO, 2008-506; y otro publicado en coautoría con Juan C. Cassagne, titulado Formación, trayectoria y significado actual del dominio público en la Argentina, Revista de Derecho Administrativo, N° 93, Buenos Aires, 2014, págs. 799/824).

(5) Cfr. el art. 10 del Código de Minería argentino.

(6) Este dominio derivado en materia minera que nace con la concesión es también llamado dominio útil, puesto que se traduce en un derecho a explotar el recurso sobre el cual recae (cfr. Cassagne, Juan C., Acerca de la noción del dominio público y las nuevas ideas sobre los usos especiales, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, Jurisprudencia Argentina, número especial 2010-III, págs. 18/20).

(7) Catalano, Edmundo F., Código de Minería (comentado), cit., pág. 68.

(8) Ver el consid. 34 del fallo anotado en EDA, diario n° 14.338 del 29-12-17.

(9) Consid. 36 de la sentencia que motiva este comentario (EDA, diario n° 14.338 del 29-12-17).

(10) Cfr. Fallos: 327:429; 335:323 y 338:362.

(11) Manili, Pablo L., Establecimientos de utilidad nacional (artículo 75, inciso 30, de la Constitución Nacional), Buenos Aires, Universidad, 2004, págs. 18/19.

(12) Mertehikian, Eduardo, La jurisdicción federal sobre los caminos nacionales (Análisis sobre los límites de las potestades locales), Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública, N° 238, pág. 13.

(13) Si bien es cierto que antes de la reforma de 1994 la cláusula constitucional bajo análisis aludía a estos mismos establecimientos como "lugares adquiridos por compra o cesión" por parte de la Nación (cfr. el ex art. 67, inc. 27, de la CN), existía consenso sobre la posibilidad de que los bienes involucrados pudieran haber ingresado a la órbita nacional sobre la base de otros títulos.

(14) Ley 22.351, publicada en el B.O. del 12-12-80.

(15) Art. 2º de la ley 22.351.

(16) Art. 5º, inc. j), de la ley 22.351.

(17) En efecto, la ley que dispuso la creación de la Provincia de Misiones ordenó el traspaso a la nueva provincia de "los bienes que estando situados dentro de los límites territoriales de la misma pertenezcan al dominio público de la Nación, como así también las tierras fiscales -establecida que fuere su perfecta delimitación- y bienes privados de ella, excepto aquellos que necesite destinar a un uso público o servicio público nacionales" (art. 11 de la ley 14.294). El mismo precepto legal añadía que "la excepción respectiva podrá ser establecida por ley de la Nación dentro de los tres años de promulgada la presente ley", y que "en el caso de que la delimitación a que se alude en este artículo no se efectuara en el lapso de 18 meses, a partir de la sanción de la presente ley, las tierras fiscales pasarán al dominio de la provincia". Dentro del plazo previsto en el último párrafo transcrito, se dictó el decreto ley 654/1958 que dispuso expresamente que el Parque Nacional Iguazú continuará perteneciendo al dominio del Estado Nacional (ver su art. 4º).

(18) Así lo demuestra lo ocurrido en materia de hidrocarburos, terreno en el cual, a partir de la incorporación del art. 124 de la CN, se asumió que tales recursos habían pasado a manos de las provincias, aun cuando el

régimen legal que establecía su pertenencia al Estado Nacional (art. 1º, ley 17.319), si bien había sufrido alguna alteración con motivo del dictado de la ley 24.145, tardó más de una década en ajustarse cabalmente a lo previsto en el marco constitucional reformado (cfr. art. 1º, ley 26.197).

(19) Ver, a este respecto, mi trabajo La naturaleza jurídica del dominio público, publicado en AA. VV., Dominio público (Naturaleza y régimen de los bienes públicos), Gabriel de Reina Tartièrre (coord.), Buenos Aires, Heliasta, 2009, págs. 195/199.

(20) Art. 75, inc. 30, de la CN.

© Copyright: El Derecho