

EMPRESAS MINERAS ESTATALES PROVINCIALES: **SU INCONSTITUCIONALIDAD**

I. a) Principios esenciales del sistema del Código de Minería argentino

Se ha dicho, al tratar un tema fundamental del Derecho Minero argentino, referido a [la concesión minera](#) – a cuyo comentario nos remitimos - que el Estado, a través de su órgano concedente, debe ajustarse - ya sea en primera o ulterior instancia - **estricta e inexorablemente al sistema impuesto por dicho código**. En caso contrario, la pretendida concesión carece de todo efecto y valor legal - es decir, es lisa y llanamente **inexistente** - por ser ese sistema el **único** que puede dar origen legítimo a la misma.

Como se señaló oportunamente, el sistema adoptado para la concesión minera es **estrictamente legal**, sea ésta de exploración o explotación.

El sistema impuesto por nuestro código a **todas** las personas - físicas o jurídicas - (C. M., arts. 1º y 21) para adquirir la concesión de una mina, debe ajustarse ineludiblemente a los principios esenciales desarrollados en el referido análisis de la concesión minera. Ellos constituyen la **sistemática integral** de nuestro régimen minero - que **no puede interpretarse aisladamente** - y que resumidamente es el siguiente:

1º) El procedimiento de concesión minera es **estrictamente LEGAL**. Es decir, quien pretenda ser considerado **primer registrador** de un yacimiento o explorador exclusivo de un área determinada, **debe conformar su pretensión ante la autoridad minera**, y ello lo obliga a cumplir ciertos actos procesales necesarios que, en principio, revisten el carácter de voluntarios (Conf.: Catalano, "Código.., cit., pág. 29). El órgano concedente **no puede otorgar propiedad minera alguna al margen de sus disposiciones**, lo cual resulta de fundamental importancia, toda vez que la concesión minera surge del mencionado código, el que determina con precisión las normas para su otorgamiento, las que **inexorablemente debe cumplir la autoridad** (Conf.: ibid). Todos los actos relativos a las minas, la adquisición, conservación, transmisión y pérdida de los derechos mineros, **solo tienen efectos legales si se ajustan a las disposiciones del Código de Minería** que, como ley de excepción, deroga toda otra norma en contrario del derecho común; de lo contrario carecen de todo efecto legal.

2º) El Código de Minería argentino establece, para las sustancias de **primera y segunda categoría** (C. M., arts. 2, incs. 1º y 2º; 3 y 4) **el sistema regalista**, según el cual **el Estado tiene el dominio originario, eminente o radical de las minas** (C. M., art. 7). Según este sistema, las minas forman una propiedad distinta y separada del suelo que las contiene y

constituyen una categoría de bienes *res nullius*; no pertenecen a nadie, **ni siquiera al Estado**, que tiene **sólo su tutela** por razones de interés público (Conf.: Catalano, “Código...”, cit., p. 59; Novoa y Novoa, ob. cit., págs. 29, nº II, 5; y 30 y 31, nº II). Además, el código sigue el principio incondicional del **primer solicitante**; es decir, el de la prioridad temporal en la petición del derecho minero, en los artículos 28, 45, 60 y concordantes del Código de Minería (Cfr.: Pérez Llana, ob. cit., pág. 33). Es decir, la **prioridad temporal** en la presentación de la solicitud constituye un **principio esencial** en el Derecho Minero argentino, y es la **única** forma legal que da origen a la concesión minera.

La atribución al Estado del **dominio originario** de las minas constituye el punto de partida necesario de la legislación; pero es evidente que éstas no integran el dominio privado del Estado, ya que el mismo régimen de disposición así lo demuestra. (Conf.; Catalano, “Código...”, cit., págs. 57 y 62)

En el carácter de **propietario originario** de las minas y como representante de los intereses generales, **el Estado debe conceder las minas a los particulares (C. M., art. 8) para su explotación como dueños** (Conf.: Novoa y Novoa, ob. y lug. citados), **en la forma y condiciones establecidas taxativamente en el mismo código** (C. M., art. 10, concc. y correlativos)(Cfr.: Víctor Martínez. “Derechos reales en minería”, Ed. Abeledo – Perrot, Bs. Aires, 1999, pág. 18, nº 1)

En consecuencia, la **única** forma de adquirir la propiedad minera es mediante la concesión legal, conformada por autoridad competente, **con estricto ajuste a las prescripciones del Código de Minería de la Nación** (C. M., arts. 2, inc. 1; 10 y 44).

Es decir, la concesión minera es un acto de imperio del Estado, que actúa por **MANDATO LEGAL**, sobre la base de **expresas y taxativas disposiciones del Código de Minería**. Ese acto de imperio crea el **derecho real de propiedad inmobiliaria** de los **particulares** sobre la mina de **duración ilimitada (C. M., arts. 8, 11, 12 y 18)**, y cuyo derecho aquellos pueden ejercer en forma absoluta frente a terceros – **aún ante el Estado** - y del cual éste **no puede privarlos** de manera alguna.

3º) El Estado **no** puede – en ninguna de sus formas – **explotar ni disponer de las minas**, no sólo porque le está estrictamente **prohibido** (C. M., arts. 8, *a contrario sensu*; especialmente 9; y *ratio legis* de los arts. 22 a 24); sino también porque el Código de Minería **lo obliga** expresamente a concederlas a los **particulares**, para que las aprovechen y dispongan de ellas como **dueños** (C. M., art. 8). Ambos preceptos son claramente concurrentes e incompatibles con cualquier forma de intervención del Estado en la explotación de los minerales de primera y segunda categoría. Es más, aquél ni tan siquiera puede “...realizar *meros actos de administración* de su patrimonio minero, como ceder originariamente las mina en arrendamiento, usufructo, explotación, u otro tipo de acto o contrato. Todas estas formas de administración tampoco están permitidas por el Código.” (Catalano, “Código...”, cit., pág. 74).

Al analizar la concesión minera, se resaltó el fallo de la S. C. J. Mza., en autos n° 44.723, de fecha 01/03/81, en el que expresó claramente: “El Código de Minería llama **concesión** al derecho que otorga a los **particulares para explotar las minas**. Del art. 10 de ese cuerpo legal, surge que la concesión es el título único y suficiente de la **propiedad particular** de las minas, y que **no hay verdadera propiedad minera sin concesión**. Evidentemente, se trata de un acto de imperio del Estado, desde que la autoridad minera **no actúa en un pie de igualdad con los particulares**” (ver: Valls, Mario F., “Concesión de minas. Propiedad minera. Minas y sus caracteres”, “L.L.”, 105-983”).

“**Particular**”, conforme el Diccionario de la Real Academia Española “...se dice de lo privado, de lo que **no** es de propiedad o uso públicos”. Es decir, particular es lo **privado**, en contraposición con lo público; o sea, **ajeno al Estado**. Y en este sentido debe entenderse el término “particular” a que se refiere el Código de Minería. Por su parte, la palabra “dueño”, utilizada por dicho código, para el diccionario de la Real Academia Española, es el “hombre que tiene **dominio** o señorío sobre alguien o algo”.

A su vez, “**propiedad**” es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “El derecho de poseer alguien algo y disponer de ello dentro de los límites legales. Cosa que es objeto de **dominio**, sobre todo si es **inmueble**”.

Finalmente, para el artículo 2506 del Código Civil, “**dominio**” “...es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y la acción de una persona”.

Con ajuste estricto a las definiciones precedentes – y para una clara hermenéutica del **único** sistema que puede dar origen legal a la concesión minera – se concluye que el Estado, que tiene el **dominio originario** de las minas (C. Civ., art. 2506; C. M., arts. 7 y 10), las debe **conceder** a alguien **no oficial, ajeno a él** (“**particulares**”, C. M., arts. 8, 10 y 44) para que éste las aproveche o disponga como de **dominio propio** (“**dueño**”, C. M., art. 8). Es decir, el Estado, **propietario concedente** no puede - al mismo tiempo y en cualquier forma o proporción que integre un ente estatal o paraestatal - ser **propietario concesionario** de las minas de primera o segunda categoría y, menos aún, encarar su explotación. Por esta razón, el artículo 9 y concordantes del Código de Minería, en un todo de acuerdo con la integral sistemática y el contenido esencial del mismo, consagra explícitamente la **prohibición total del Estado para explotar o disponer de las minas**, en cualquier forma ajena a su normativa. Esta es su *ratio legis*.

En otras palabras, el Estado, **propietario originario de las minas de primera y segunda categoría**, no puede – **simultáneamente** - ser **concedente** y **concesionario** total o parcial, directa o indirectamente, de esas minas. El supuesto en sentido contrario, del

10º párrafo del artículo 346 del Código de Minería, que implícitamente pretende facultar a las empresas o entidades estatales provinciales autorizadas por leyes locales a explotar minas, no supera el elemental examen de congruencia, a la luz del análisis precedente y de lo dispuesto expresamente por el artículo 9 del Código de Minería. Éste, **prohíbe expresamente** la explotación de las minas por parte del Estado dentro del régimen de *patronato minero*, aceptado por los artículos 7 a 10 de dicho código, los que obligan a cederlas a los particulares para su explotación.

La admisión de la validez del 10º párrafo del artículo 346 citado anteriormente - que reintegra a las provincias facultades originalmente delegadas por el artículo 67, inciso 11, de la Constitución Nacional (actual artículo 75, inciso 12) - no sólo conculcaría notoriamente la sistemática y el contenido esencial del Código de Minería, sino también – y fundamentalmente – trocaría superfluos e inoperantes los principios rectores de este cuerpo normativo; especialmente los consagrados en sus artículos 7, 8, 9, 10, 16, *a contrario sensu*, 18, 22 a 24, concordantes y correlativos, alrededor de los cuales gira todo el ordenamiento legal minero argentino. Además, el párrafo objetado vulnera preceptos constitucionales básicos del sistema republicano de gobierno, como seguidamente se analiza.

II. b) Inconstitucionalidad del décimo párrafo, del artículo 346º, del Código de Minería argentino

Con sujeción al régimen de concesión minera contenido en la sistemática integral del Código de Minería, que se ha expuesto oportunamente, se concluye que el Estado **no** puede – ni aún el provincial -- en ninguna de sus formas, ser titular o cotitular de derechos mineros, con respecto a los **minerales de primera y segunda categoría** (C. M., arts. 2, inc. 1º; 3 y 4). Ello, ya sea como Estado burocrático, o como integrante de una empresa o entidad total o parcialmente estatal, por los fundamentos que a continuación se exponen.

El 14/06/95 se sancionó la ley nº 24.498, que incorporó como artículo 409, una extensa norma destinada a la **localización de los derechos mineros y al catastro minero**. Esta norma, en su último párrafo - el décimo – disponía, **sin valoración suficiente que la justificara**, que: *“Las empresas o entidades estatales provinciales autorizadas por ley para efectuar exploraciones y explotaciones mineras podrán encuadrar sus investigaciones en las disposiciones del presente artículo, sin perjuicio de su derecho de solicitar permisos y concesiones con arreglo a las normas generales del este Código.”*. En el mismo año, se sancionó la ley 24.585, de protección ambiental de Minería vigente, como artículo 346. El Título 21 - en el que este artículo se encuadra actualmente - se denomina *“De la investigación geológica y minera a cargo del Estado”*.

El artículo - en todos sus párrafos, y especialmente en el segundo - se refiere

exclusivamente a la **investigación** geológica minera de base, que podrá realizar el Estado nacional o los estados provinciales; éstos últimos, por sí o a través de sus empresas o entidades estatales, que tengan a cargo la **investigación**. Pero, además, aclara que: las áreas de interés especial en las que no se hubieran realizado trabajos de prospección o efectuado adjudicación alguna durante el primer año, contado desde la fecha en que fueron dispuestas, quedarán automáticamente liberadas y la autoridad deberá dar curso a la solicitud de derechos mineros que presenten los **particulares**. Por su parte, el mismo artículo, en el noveno párrafo, dispone que las áreas de interés especial, en las que los organismos antes mencionados (es decir, El Estado nacional o las empresas o entidades provinciales estatales que tengan a su cargo la investigación), que en el curso del primer año de su adjudicación, no hubiesen realizado trabajos de prospección o efectuado adjudicación alguna - en la forma establecida por la ley - quedarán automáticamente liberadas y a disposición de los **particulares**. Por último, el noveno párrafo del referido artículo, establece que las minas que descubran los entes estatales - nacionales o provinciales - deberán ser transferidas por concurso a la actividad **privada**, dentro del año de operado el descubrimiento. En caso contrario, quedarán automáticamente **vacantes y a disposición de cualquier interesado** en adquirirlas. Indudablemente, el mecanismo del Título fue concebido a fin de obtener la más rápida transferencia del área al sector **privado** (Conf.: Catalano, “Código...”, cit., págs. 450 y 451)..

Se advierte, que los nueve primeros incisos del artículo 346 se refieren exclusivamente a la **investigación** a cargo del Estado - esa es su *rato legis* – con el objetivo de registrar los recursos geológicos y mineros del país, como parte del inventario general de sus bienes naturales. Cosa muy distinta, es la autorización implícita y sin fundamento suficiente que lo justifique, que establece el décimo párrafo, del mismo artículo 346 del Código de Minería, en el que expresa: “Las **empresas o entidades estatales provinciales autorizadas por ley** para efectuar exploraciones y **explotaciones** mineras, podrán encuadrar sus investigaciones en las disposiciones del presente artículo, sin perjuicio de su derecho de solicitar permisos y **concesiones con arreglo a las normas generales de este Código.**”

Con relación a esta normativa, destaca Catalano: “En lo que respecta a la prohibición de *explotar* minas por el Estado, debe señalarse que la misma constituye una **innovación** del regalismo argentino, que **no reconoce antecedentes en otras leyes del mundo.**”(Código...”, citado, pág. 74).

Este párrafo es susceptible de diversos y fundados reparos legales, y no franquea – como no sea forzosamente – la criba de las garantías constitucionales.

La verificación de la supremacía constitucional, tiene como misión esencial controlar el poder estatal, y constituye uno de los principios básicos del equilibrio de poderes, lo

que trae aparejado uno de los valores fundamentales del Estado de Derecho: la seguridad jurídica. El control de constitucionalidad se ha transformado, así, en un elemento indispensable del Estado de Derecho; en una herramienta fundamental para la vigencia efectiva del principio de supremacía constitucional y del sistema de equilibrio de competencias de los órganos del Estado...

Los derechos individuales se anteponen en la Constitución Nacional a la simple voluntad del número o mayoría. El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes; pero **los legisladores tienen poderes limitados, declarados en el artículo 67 de nuestra Carta Magna**. Para contener el exceso legislativo, se halla en la C. S. J. de la Nación el poder de anular la aplicación de la ley, ante un recurso de la persona afectada por ella (Conf.:Rodolfo Rivarola, "La Constitución Argentina y sus principios de ética política", Bs. Aires, 1928, pág. 115; C. S. J. N., "Fallos", 316-2624 y 327-4495. Nuestro máximo tribunal de justicia ha sostenido desde antiguo y en forma reiterada, la facultad de los jueces para controlar la constitucionalidad de las normas.(C. S. J. N., "Fallos", 10-427; 32-1230, 1887; etc.). Esto supone una hermenéutica tendiente a valorar la **integridad** de los preceptos en juego, capaz de ajustar criterios que **armonicen con todas las normas del ordenamiento jurídico**, y que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional (C. S. J. N., "Fallos", 255-192 y 360; 258-17 y 75; 261-89; 262-41, 470 y 477; 263-63, 309 y 460; 267-478; 310-500, 1797 y 2694; 311-2223 y 312, entre otros).

El décimo párrafo del artículo 346 del Código de Minería, reiteramos, en cuanto autoriza la explotación minera por parte de empresas o entidades provinciales total o parcialmente estatales - viola principios fundamentales de nuestra Carta Magna.

En primer lugar, conculca el principio de **igualdad** (C. N., arts. 16), ya que el Estado - como hemos dicho - **propietario originario de las minas y cuyo patronazgo ejerce**, no puede adjudicarse aquéllas a sí mismo - es decir, autoadjudicárselas - como tampoco controlar su propio incumplimiento del régimen legal minero y declarar la caducidad de su concesión. Obviamente, estas circunstancias pueden dar lugar a reiteradas e innumerables arbitrariedades - en desmedro de los particulares.- que el que el codificador, al establecer tanto el sistema de **concesión LEGAL**, como de caducidad emanada **únicamente** de la ley, **justamente ha querido impedir**.

El Estado - en tal carácter - es el primero en conocer el estado y registro de vacancia de las minas, por lo que los particulares se hallan en notorio estado de inferioridad y, por ende, de desigualdad, tanto para la adjudicación, como para la desadjudicación. Ya se dijo con anterioridad, que conforme a la doctrina y la jurisprudencia, el Estado **no actúa en un pie de igualdad con los particulares** (S. C. J. Mendoza, 01/03/81, autos nº 44.723,del 01/03/81; Valls, Mario F., "Concesión de minas. Propiedad minera. Minas y sus caracteres", "L. L., 105- 983"). Igualdad ante la ley - ha dicho la C. S. J. N - quiere decir: ley

igual, para los iguales, en iguales circunstancias ("Fallos", 200-428; 294-83; 1459-217; 16-118; 155-967; 286-97; 321-2181 y 2353; 149- 217; etc.).

Aceptar el criterio del precepto cuestionado, en consecuencia, importaría un claro acto de discriminación, violatorio del citado principio constitucional de igualdad de todos los ciudadanos, cuando el sistema del Código de Minería argentino es, precisamente, público; es decir, para todos. La seguridad jurídica de la sociedad en su conjunto implica, de por sí, una limitación de la ley, una restricción que se traduce en la imposibilidad de que ella tome en consideración determinadas circunstancias particulares del caso; en la exigencia de que los regímenes legales sean uniformes para cada especie; que aquélla no importe un indebido favor, beneficio o privilegio, respecto de personas o grupos de personas. Y sin seguridad jurídica que garantice un orden, se sabe que no hay justicia.

Pero, además, la prescripción del 10º párrafo, del artículo 346 del Código de Minería, conculca los derechos de **ejercer toda industria lícita** (al asumir el Estado provincial el ejercicio de la minería por sí mismo, cuando le está vedado), y de **defensa y debido proceso legal** (C. N., arts. 14, 18 y Preámbulo). Ello, en razón de obstar al ejercicio, por parte de los particulares, del derecho conferido por el artículo 8 del Código de Minería, para explotar las minas y disponer de ellas como **dueños** (según la definición expresada anteriormente); y, además, por no ajustarse estrictamente el pretendido concesionario - en el caso, la empresa o entidad provincial parcial o totalmente del Estado - al riguroso procedimiento establecido con relación a todos los particulares por el Código de Minería para la concesión minera. El debido proceso, por último, hace al contenido de las normas y requiere el examen de compatibilidad con los principios, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y los códigos dictados en su consecuencia; es decir, las leyes deben contener una equivalencia entre el hecho antecedente de la norma jurídica creada y el hecho consecuente de la prestación.

Finalmente, constituye un precepto jurídico de **excepción**- contrario a toda técnica legislativa - con el que se pretende autorizar implícitamente a las provincias para dictar leyes a fin de crear empresas o entidades mineras estatales locales, en violación expresa del artículo 9 y concordantes y correlativos del Código de Minería - y de toda la sistemática de éste - cuando las autoridades provinciales tienen vedada esa posibilidad (C. N., arts. 31 y 75, inciso 12).

Resulta ocioso extenderse en el estudio de los principios constitucionales anteriormente reseñados, atento a la vasta y rica doctrina y jurisprudencia existente al respecto.

Pero la norma cuestionada es inconstitucional, no sólo por esos fundamentos, sino - además y primordialmente - por violar principios que hacen a la esencia del sistema

republicano democrático de gobierno que la Nación ha adoptado (C. N., art. 1º). Precisamente, la primera parte de nuestra Constitución se encuentra destinada a proteger a los ciudadanos - individualmente y en grupo - contra ciertas decisiones que podría pretender adoptar una mayoría. Por esta razón, la mira esencial del análisis debe centrarse en el **principio de razonabilidad (C. N., art. 28)**, que integra el sistema de garantías; pero no como una garantía más, sino **sobre todas ellas, como principio rector de todas ellas**; como un **presupuesto básico de todo Estado de Derecho**. Por este principio constitucional, se requiere que los actos de los poderes del Estado tengan **una razón que funde su validez, que contengan su propia y suficiente justificación**. Razonabilidad y constitucionalidad coinciden, de modo que fuera de la razonabilidad, cualquier medida de los poderes públicos está afectada de inconstitucionalidad. La razonabilidad - así entendida - más que un principio propiamente dicho, constituye una **garantía**, que se traduce en una **exigencia para la validez y aplicación de las normas**. El control judicial de razonabilidad constituye la herramienta fundamental con que cuenta el Poder Judicial para limitar la acción estatal. Nuestro máximo tribunal de justicia ha dicho que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional, cuando resultan irrazonables; cuando los medios que arbitran **carecen de motivación suficiente** ("Fallos", 322-3008); o afectan el **contenido esencial** de los derechos; éstos deben mantenerse incólumes y en su integridad; es decir, no pueden ser extinguidos o degradados.

La prueba de **razonabilidad** constituye una de las herramientas conceptuales y teóricas fundamentales del constitucionalismo moderno, con particular incidencia en el estudio de preceptos - como el que se analiza - de alcance económico (Conf.:María Mercedes Cuellar, y sus citas: Bernal Pulido, 2003; Hart Ely, 1997, "La prueba de razonabilidad y la estabilidad de las reglas de juego", Revista de Economía Institucional, primer semestre, 2005, Bogotá, Colombia, año/vol. 7, nº 12, págs. 13 y 14).

Como enseña Linares, el **artículo 28** constituye **una limitación fundamental al arbitrio legislativo, de fuerza extraordinaria** y que conforma, nada menos, **una estructura lógica** que fija un mínimo de contenido para la libertad individual. (Juan F. Linares, "Razonabilidad de las leyes. El *debido proceso* como garantía innominada en la Constitución argentina", Ed. Astrea, 2ª. Edic., Bs. Aires, 1970, págs. 161 y 162). Este principio limita el Derecho y asegura la **coherencia en los actos legislativos**. De modo que, para ser constitucional, una norma debe respetar el límite consagrado por el artículo 28 de la Constitución Nacional (C S. J. N., "Fallos", 325-28, entre muchos otros), limitación que se traduce en la prohibición de alterar o desbordar el **contenido esencial** de los derechos (Cfr.:Juan Cianciardo, "El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad", Ed. Ábaco, Bs. Aires, 2004, págs. 97 y 99). Lo razonable, es lo que **respeto el contenido esencial** y, en último extremo, el contenido esencial no es otra cosa que la razonabilidad misma; el mínimo razonable del interés jurídico protegido.

Esta garantía de prohibición de afectación del **contenido esencial** de un derecho ha sido reiteradamente sostenida por la C. S. J. N., en los siguientes términos: "...los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art.28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos"("Fallos", 327-3677); que la reglamentación no puede válidamente desnaturalizar el derecho en cuestión ("Fallos", 296-364), ni desvirtuarlo o impedirlo ("Fallos", 156-290; "Fallos", 288-240), ni allanar el derecho total o parcialmente ("Fallos", 294-434; 98-20; 98-20; 147-462; 150-89; 160-247; 171-348; 199-433; 200-450; 247-121; 249-252; 250-418; 253-478; 256-341; 253-460; 288-325; 307-906; 243-504; 243-470; 310-2845; 311-394; 312-435; 315- 142 y 2804; 319-2151 y 2215; 299-428; 327-3677; 327-4607; 327-3753; 327-4495; entre muchos otros).

El último baluarte de la constitucionalidad, en consecuencia, que resiste la declamación y el fariseísmo, que preserva vivo y ceñido a los signos de los tiempos a todo el sistema de garantías, es la **razonabilidad** (Conf.: Cuéllar, ob. cit., pág. 16), ese principio contenido en la tan escueta, como comprensiva disposición del **artículo 28 de la Constitución Nacional** (Conf.: S. C. J. Mendoza, 17/12/02, *in re* nº 72.051, del dictamen del Procurador General). La razonabilidad de la norma es un requisito determinante del sentido de la decisión que ha de adoptarse al respecto, de modo que la sujeción de ella, a ese estándar, constituye una condición indispensable de constitucionalidad. Configura un parámetro para resguardar los derechos constitucionales frente al poder político; expresado este último – principalmente – a través de las leyes sancionadas por el Poder Legislativo; aún cuando debe estar presente en todos los ámbitos de la actividad del Estado. Para la existencia de un verdadero Estado de Derecho, no basta con la simple supremacía de la ley: es preciso que esa ley sea razonable; de lo contrario, bastaría que la voluntad de los gobernantes se ocultara o disimulara con el formalismo de la ley para que, mediante ella, se pudiera mandar o prohibir cualquier conducta, por arbitraria o injusta que ella fuera.(Cfr.: Germán Bidart Campos, "Manual de Derecho Constitucional", 4ª. Edic., Ediar, Bs. Aires, 1975, t. I, págs. 197, 199 y 200; Juan F. Linares, "Razonabilidad de las leyes. El *debido proceso* como garantía innominada de la Constitución argentina"; Manuel Atienza, "Para una razonable definición de *razonable*", "Doxa", nº 4, 1987, pág. 189) Es decir, la razonabilidad se traduce en el control del **contenido esencial** de las normas, de modo que la garantía fundamental a que se hace referencia, no quede cubierta con la simple existencia de leyes, sino que es indispensable que esas leyes respeten los derechos fundamentales de los individuos. (Cfr.: Antonio E. Pérez Luño, "La seguridad jurídica", 1ª edic., Ed. Ariel, Barcelona, 1991, pág. 38).

La razonabilidad, en consecuencia, es un **requisito o condición de validez de todo el orden normativo** y conforma un presupuesto básico del Estado de Derecho.

No vaya a ser que a fuerza de cristalizar la falta de razonabilidad de la norma, nos quedemos con un Derecho Constitucional confinado y empobrecido, porque si así fuera, la norma cuestionada tendría entidad supraconstitucional y los poderes constituidos vendrían a reemplazar al poder constituyente (Corti, Horacio G., “Crítica y defensa de la supremacía de la Constitución”, L. L., del 06/11/97). Naturalmente, no puede concebirse el Derecho como absolutamente desentendido de las circunstancias económicas; pero esto no significa que deba admitirse el condicionamiento de lo jurídico a los hechos económicos. Si así aconteciera, el sentido de justicia y, consecuentemente, el criterio de razonabilidad - que se asienta precisamente en lo justo - y la interpretación del Derecho devendría lisa y llanamente inconstitucional. (Conf.: S. C. J. Mendoza, 17/12/02, *in re* nº 72.051, del dictamen del Procurador General).

Respecto a la razonabilidad, destaca Fiorini: “...el artículo 28 de la Constitución Nacional es, antes que un principio, **una garantía contra el legislador** y, por ende, para el administrador, cuando la norma viole las garantías constitucionales. **La alteración de un derecho lleva implícita la destrucción o el cambio total de su función...** La fórmula del artículo 28 no expresa en forma preceptiva el principio de la razonabilidad, porque éste **es de la esencia de toda la ciencia jurídica**. Los juicios jurídicos expresados en leyes, actos o sentencias, deben ser expresión del juicio de razonabilidad... El juicio de razonabilidad impone que toda reglamentación debe tratar de **no alterar la esencia de los derechos que regla o aplica**. La inalterabilidad destaca que el Derecho reglamentado debe continuar subsistiendo en forma permanente; que si su existencia desaparece, si su función no sirve a su contenido o finalidad, es irrazonable.” (Fiorini, Bartolomé, “Manual ...; t. II, pág. 669)

El 10º párrafo, del artículo 346 del Código de Minería, en cuanto autoriza la explotación minera a empresas o entidades provinciales, total o parcialmente estatales, es inconstitucional, en consecuencia, porque altera - con respecto a la concesión minera - arbitrariamente y sin motivación específica alguna, el contenido esencial de la estricta e integral sistemática establecida en forma general por el Código de Minería, sin superar el examen de razonabilidad. De este modo, al exceder los límites del contenido esencial del derecho, deja a los particulares en notorio estado de inferioridad e indefensión. No puede modificarse la sistemática de la legislación de fondo, con un único párrafo de un artículo que - sólo en forma implícita y sin fundamentos válidos que lo sustenten - crea una forma privativa del Estado provincial para la concesión y explotación de las minas. Ya se ha dicho que toda resolución que limite, restrinja o modifique un derecho debe ser motivada, a fin de obstar a desigualdades arbitrarias.

De este modo - reiteramos - conculca claramente principios esenciales del Derecho Minero argentino, establecidos para todos los ciudadanos y, de este modo, vulnera los principios constitucionales individuales que hemos analizado precedentemente (igualdad, derecho a ejercer toda industria lícita, debido proceso); y especialmente el de **razonabilidad**, rector de todos ellos

Sobre la base de los fundamentos legales, doctrina y jurisprudencia citados, se concluye que la autorización implícita contenida en el décimo párrafo, del artículo 346 del Código de Minería argentino, para la concesión de minas de primera o segunda categoría (C. M., arts. 2, incs. 1º y 2º; 3 y 4) a empresas o entidades provinciales, total o parcialmente estatales, y la explotación de aquéllas en forma directa o en asociación con terceros; creadas de acuerdo con esa normativa, son manifiestamente inconstitucionales, y así deben declararse.-