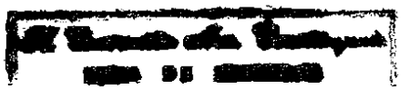
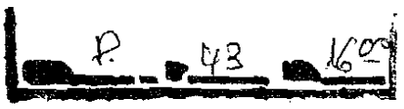


F 8 JUL 1994



INTEGRIDAD DEL DOMINIO PROVINCIAL (INCLUYENDO TERRITORIO SUMERGIDO Y LOS RECURSOS NATURALES)
- Federalismo -
(petición)

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA
HONORABLE CONVENCION CONSTITUYENTE
Doctor Eduardo Menem

De mi consideración:

Me permito traer a consideración de esta Corporación con el carácter de petición de particular un proyecto que aboga por el pleno reconocimiento del dominio público provincial a la integridad de su territorio, incluyendo el territorio sumergido, áreas marinas y recursos naturales que se inscribe en el tema habilitado de FORTALACIMIENTO DEL FEDERALISMO

Adjunto texto propuesto y fundamentación.

Saludole muy atentamente.

Dr. Miguel Carrillo Bascary
Profesor adjunto ordinario de
Derecho Constitucional I y II
Profesor libre de Derecho Provincial
(Facultad de Derecho - U. N. Rosario)

Petición

RECONOCIMIENTO DEL DOMINIO PUBLICO PROVINCIAL A LA INTEGRIDAD DE SU TERRITORIO INCLUIDO EL TERRITORIO SUMERGIDO DE LAS PROVINCIAS, AREAS MARINAS Y RECURSOS NATURALES

Petición de particular presentada por el ciudadano Miguel Carrillo Bascary

Texto:

Incorpóranse como artículos nuevos a la Constitución Nacional:

"Art. ..... - Reconócese a las provincias el dominio y jurisdicción sobre los recursos naturales renovables y no renovables, superficiales y subadyacentes que se encuentren en sus territorios."

"Art. ..... - Reconócese a las provincias con litoral al Océano Atlántico el derecho a su plena integridad geográfica territorial conforme a los siguientes principios:

a) Les pertenece el dominio y la jurisdicción sobre el márgen continental submarino hasta el límite de la emersión continental que por derecho corresponde a la Nación argentina o, si la demarcación anteriormente determinada abarcara una porción territorial menor, hasta la extensión de 200 millas marinas desde las líneas de base recta que se definen sobre sus costas; b) sobre las aguas marinas supradyacentes a sus costas y al márgen continental respectivo, hasta alcanzar las 200 millas marinas desde las lineas de base recta que se definen sobre sus costas y el espacio aéreo respectivo;

c) sin perjuicio de los límites definidos por la ley 23.775 respecto de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.

d) El Estado federal ejerce en estas áreas, por competencia propia, las funciones jurisdiccionales atinentes a la seguridad nacional, a las garantías de libre paso pacífico y comercio por vía marítima o aérea.

e) Las provincias ribereñas reconocen a las mediterráneas un derecho de participación en las regalías y utilidades derivadas de la explotación de estas áreas submarinas y acuáticas conforme a una ley especial que se dicte.

f) La demarcación de los límites interprovinciales en estas extensiones se realizará privilegiando la traza que definan los canales y cañones submarinos sobre el márgen continental, sin perjuicio de los acuerdos interprovinciales que puedan ser sometidos a consideración del Congreso nacional".

FUNDAMENTOS

Uno de los objetivos habilitados para esta Reforma constitucional es el fortalecimiento del federalismo, una de las vias previstas para ello es la distribución de competencias en materia de recursos; de ello da cuenta debidamente el texto del "Acuerdo de Reafirmación Federal" subscripto el 24 de mayo de 1990 en Luján por el Presidente de la Nación y los gobernadores provinciales. Bien dijo Alberdi que "un gobierno sin rentas es un gobierno fantasma". En lo que el mundo es mundo el Estado ha necesitado recursos económicos para desarrollar a la enciedad y satisfacer las necesidades de los hombres que habitan su territorio.

Precisamente por este motivo es que el desarrollo no puede hacerse a costa de la dignidad del hombre, por ello debe ir acompañado de la promoción de sus derechos fundamentales y de la justicia social, esta concepción actuará en este proyecto como verdadera bisagra del reparto de competencias entre la Nación y las provincias, pues es justo que esta distribución esté presidida por dicho ideal.

Haciendo nueva referencia al Acuerdo de Luján vemos que su artículo octavo reza: "Se reconocerá a las provincias el dominio y jurisdicción respecto de los recursos naturales renovables y no renovables, superficiales y subyacentes que se encuentren en sus territorios, propendiendo a su utilización e industrialización en origen y transformando a las empresas que los exploten en entidades públicas federativas con participación accionaria provincial". Consecuentemente en 1992 se promulgaron la ley 24.245, llamada de "federalización de hidrocarburos" , la ley 24.226 que aprueba el "Acuerdo Federal Minero" (1993). En consecuencia es plenamente válido afirmar que las provincias tienen derecho a la integridad de sus recursos con un doble fundamento: por sus derechos históricos de preexistencia reconocidos en la Constitución y por el derecho a disponer de sus máximas capacidades para lograr el desarrollo de sus pueblos.

Lo primero es tradicionalmente aceptado, lo segundo es ya más novedoso pero absolutamente pacífico; lo demuestra sin dudas el citado acuerdo de Luján, que a posteriori se ha visto ratificado por numerosas leyes y por la instrumentación de políticas de trasnferencia a las provincias de áreas de actuación y fuentes de recursos.

En consecuencia, capitalizando el consenso logrado en ese histórico Acuerdo queda suficientemente fundamentada la procedencia de captar la parte sustancia de su artículo octavo en el texto constitucional.

EL DERECHO AL DESARROLLO Y LOS RECURSOS NATURALES.

Es un derecho elemental de toda entidad política el disponer libremente de sus recursos naturales como instrumento de desarrollo económico y social.

En cabal expresión del estado de la cuestión en la conciencia moral universal, las Naciones Unidas enunciaron con anuencia de nuestro país una declaración solemne sobre la materia (resolución 2542 [XXIV] del 11 de diciembre de 1969) que mantiene hoy toda su vigencia. De este importante instrumento detraemos una síntesis aplicable a nuestro análisis que extrapolamos en referencia a nuestro esquema federal de Estado.

Entre las condiciones primordiales del desarrollo económico y social se definen (art.3): el respeto del principio de integridad territorial de los Estados; la soberanía permanente sobre sus

recursos, el derecho y la responsabilidad de los Estados de determinar libremente sus propios objetivos de desarrollo y de escoger los medios para lograrlo dentro del marco que define la Constitución.

Se afirma que es deber de cada gobierno planificar el desarrollo social; del que no resulta sólo responsable ante su pueblo, también ante el resto de los Estados. En este sentido la movilidad máxima de los recursos y su uso racional y eficiente; la distribución equitativa del ingreso y la inversión de la renta en el propio territorio son pautas señaladas para lograr el desarrollo (art. 16).

En un esquema federal de Estado no cabe excluir la vigencia de los principios expuestos, todo lo contrario.

LOS RECURSOS NATURALES

Hacia el siglo XIX, cuando se organizó el Estado nacional la principal fuente de riqueza eran los recursos de la tierra y la imposición al comercio, preferentemente el internacional; esto se trasunta en las disposiciones sobre aduanas y tierras públicas contenidas en la Constitución nacional. Pero esta limitada concepción ha variado sustancialmente. La tecnología permite hoy la explotación del subsuelo, tanto en el sector emergido como en la porción sumergida del territorio de las provincias, además cuentan los recursos del mar supradyacente. No cabe que nos extendamos al respecto pues las riquezas marinas y submarinas de nuestro país son harto conocidas, aunque lamentablemente mal explotadas en la actualidad.

La evolución del Derecho Internacional en el último siglo ha definido la posibilidad de que los Estados ribereños exploten y administren dichas riquezas. El principal ejemplo es el consenso obtenido en la III Conferencia sobre el Derecho del Mar convocada por Naciones Unidas que elaboró un completo codex jurídico al respecto llamado "Convención sobre el Derecho del Mar" (documento ONU A/CONF. 62/122) y que halló aprobación de más de ciento veinte países en el año de 1982.

Puede así distinguirse un doble plano de análisis:

1) El que corresponde a las tierras sumergidas;

2) El que atañe a las aguas marinas que las cubren.

Respecto del primero. Se habla hoy de estas tierras mismas permitiendo que el Estado ribereño ejercite elementos de soberanía sobre el márgen continental submarino. Este concepto comprende a la plataforma, al talud y a la emersión continental o zócalo. Los dos primeros elementos integran sustancialmente la masa lítica que emerge y constituye el territorio tradicional del Estado ribereño; el tercero está formado por depósitos sedimentarios desprendidos de aquella masa y depositados a manera de manto sobre el fondo marino. La línea que distingue el talud de la plataforma sigue aproximadamente el contorno de la costa (se la denomina "cantil"); esto es evidente en la mayor parte del perfil correspondiente frente a nuestro país pero la existencia del Arco Antillano Austral (compuesto por las Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur) constituye una marcad excepción.

En cuanto a las aguas: la tesis predominante ratificada en general durante la III Conferencia del Mar permite distinguir ente mar territorial que, en cuanto a los derechos de jurisdicción y dominio se asimila casi en todo a la dimensión con que se conciben respecto de la superficie emergida del mismo, cuya extensión se fija en 12 millas marinas (1 m.m. = a 1.852mts.) y la zona económica exclusiva (Z.E.E.) o mar patrimonial que abarcaría desde las 12 millas citadas hasta el

límite de las 200 millas marinas medidas desde las líneas de base rectas que enlazan los principales accidentes costeros.

A las provincias también les corresponderían idénticos derechos sobre estas aguas sin perjuicio de las facultades que sean propias del Gobierno federal conforme el ordenamiento constitucional argentino.

La naturaleza física del territorio indica que existe unidad entre las tierras emergidas y las inmersas bajo las aguas marinas. Esto es hoy una verdad evidente que no necesita apoyo doctrinario para ser enunciada. Comenzó a tener reconocimiento internacional a partir de la II Conferencia sobre el Derecho del Mar reunida en Ginebra (1958). Es un verdadero **leading case** la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en la causa que enfrentaba a Alemania con Holanda y Dinamarca (20 de febero, 1969) allí se sentaron los siguientes principios, que luego formaron jurisprudencia:

1. El derecho del Estado sobre su plataforma se fundamenta en que esta es la prolongación natural de su territorio en el mar;

2. La delimitación en el sector debe cumplir estos requisitos: a) efectuarse equitativamente; b) considerar las circunstancias particulares del caso; c) seguir la configuración general de las costas y la estructura geológica de la plataforma; d) seguir una relación razonable entre la extensión de la plataforma astribuida a un Estado y la fachada marítica (costa) de éste.

La integridad sustancial del territorio emergido con su prolongación a la plataforma submarina, el espacio aéreo y el mar territorial reconoce anteriores precedentes como ser: el dictámen de la II Comisión de la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional auspiciada por la Sociedad de las Naciones (La Haya, 1930).

Durante el Pleistoceno (entre uno y tres millones de años atrás) las oscilaciones glaciarias afectaron periódicamente la definición de las tierras emergidas del océano. Hace entre 18.000 y 19.000 años el derretimiento de los hielos continentales determinó la elevarión del nivel del mar que anegó las masas terrestres ubicadas por término medio a unos 150 metros por debajo de la superficie maria actual. Antes de la elevación de las aguas la casi totalidad de las plataformas continentales se hallaban expuestas a la atmósfera, experimentando a la profundidas indicada un brusco cambio de nivel, primitiva línea de costa que hoy representa el punto más elevado del talud continental.

Al participar de la misma constitución geológica ambos sectores del territorios continentales (el emergido y el sumergido) deben conceptuarse con unidad de naturaleza, condicionada parcialmente por la invasión del mar o no.

Esta es la concepción mayoritaria que reconoce antecedentes normativos en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno; aunque la imprescición terminológica en que se ha caído dificulte la percepción general.

El márgen correspondiente a la región pampeano-patagónica adyacente revela que han actuado sobre el mismo agentes erosivos marinos y continentales a lo largo de eras prehistóricas, en cuanto se verifican ciclos de avances y retrocesos del nivel de las aguas conforme a las glaciaciones y movientos telúricos a que ha estado sometido el planeta. La estratigrafía y la paleontología ratifican ampliamente lo expuesto.

La plataforma contienental argentina abarca un millón de kilómetros cuadrados, aproximadamente. Presenta una suerte de tres grandes escalones frente al sector patagónico (a los 90, 110 y 150 metros de la superficie del mar, respectivamente). Junto a la costa bonaerense se advierten cuatro escalones, de pendiente más pronunciada que los patagónicos (a los 40, 90, 110 y 150 metros, respectivamente). Estas verdaderas mesetas submarinas se ven atravesadas por profundos cauces o cortes llamados "canales", correspondientes a los ríos que aún hoy transcurren sobre la superficie (Quequén Grande, Colorado, Negro, Chubut, Deseado, Chico, Santa Cruz, Coig y Gallegos) y a otros ya desaparecidos; al internarse en el talud estos canales toman el nombre de "cañones".

Frente a las costas de la provincia de Santa Cruz la plataforma se extiende desmesuradamente en dirección al Este conteniendo a los archipiélagos de Malvinas (en rigor, una meseta con altura suficiente para emerger) y Ta. del Fuego; luego de un descenso considerable de la altura promedio se configura otra elevación correspondiente al Banco Burdwood o Namuncurá, a las islas Georgias y a las Sandwich del Sur determinando una suerte de arco insular (llamado por algunos "Antillas Australes" o "Arco Argentino") que une el continente con la Antártida, evidenciando la continuidad geológica del sistema andino que es una de las bases de los derechos argentinos sobre el Continente Blanco.

El perfil de la masa continental argentina se recorta sobre el mar definiendo varios grandes accidentes geográficos que conforman verdaderos espacios de seguridad que el derecho internacional ha admitido como de pertenencia del estado ribereño, a manera de mar interior. Hablamos de los Golfos de San Matías, San Julián y Nuevo. Desde antaño Argentina los ha reivindicado como integrando su espejo de mar territorial. Además de estos grandes espacios la moderna doctrina en la materia ha admitido bajo el mismo principio el derecho del Estado ribereño de definir líneas de base recta entre sus principales accidentes costeros de menor entidad que los señalados. Argentina definió estas líneas por ley 23.968 (B.O. 5 de diciembre de 1991).

La III Convención sobre el Derecho del Mar ha sido subscripta por nuestro país pero aún no fue aprobada por el Congreso (se registran varios proyectos al efecto), sin embargo constituye ya una innegable fuente de derecho consetudinario a la que no puede permanecer indiferente el Estado argentino, haciendo prudente reserva de los derechos de soberanía que pudieran corresponderle. Corresponde explicar que nuestro país fue activo impulsor de los trabajos de la Conferencia, lamentablemente próxima a su finalización se incorporó la llamada "Resolución III" que auspiciaría el reconocimiento de ciertos derechos que favorecerían la posición de la población intrusa denominada "kelper" sobre las Is. Malvinas; circunstancia que ciertamente se transformó en un obstáculo para la ratificación esperada.

El principio sentado por esta Convención del Derecho del Mar en cuanto a los derechos de los Estados ribereños se integra con dos parámetros que en general ratifican la tradicional postura argentina en la materia y cuya aplicación sólo marginaría estrechos espacios, comparativamente hablando, en relación a la excepcional magnitud del perfil submarino.

Estos principios son: la correspondencia al Estado ribereño de las tierras sumergidas hasta el zócalo continental y, en el caso que este elemento fuera sobrepasado, las 200 millas marinas a contar desde las líneas de base recta que enlazan los principales accidentes costeros de la nación litoral.

EL MARCO JURIDICO CONSTITUCIONAL

ANTECEDENTES REMOTOS INTERNACIONALES

El interés por la prolongación submarina de los continentes alcanzó expresión política de repercusión internacional duarante la década del 40, cuando el pronunciamiento conocido como la "Declaración Trumman" (29/9/45) reclamó dicho espacio para el gobierno federal de los Estados Unidos. Esto originó una explosión sucesiva de enunciaciones unilaterales a cargo de otros Estados ribereños, movimiento que originó luego las llamadas "conferencias sobre el derecho del mar" patrocinadas por Naciones Unidas, en procura de convenir una regulación uniforme a nivel planetario (especialmente la de 1958). No debe olvidarse que la primacia respecto del criterio sustentado por est Declaración perteneció a dos argentinos: el almirante Segundo Storni y a José León Suarez, tesis formulada antes de que el almanaque del siglo anunciara el 1920; también realizó un aporte coincidente otro nacional, Juan José Náguera (1926).

El criterio expuesto en la Declaración Trumman concibe la plataforma continental como la prolongación de la masa terrestre de la nación costera y por ello, la conceptúa perteneciente a la misma. Esta idea fue objeto de intenso estudio crítico en los foros internacionales durante las siguientes cuatro décadas, afirmándose paulatinamente un consenso global.

Se concretó este criterio generalizado en el texto del art. 76, apartado "3" de la Convención aprobada por la III Conferencia sobre el Derecho del Mar, el que reza:

"el márgen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la pendiente precontinental..."

Ya en 1946 en el derecho argentino, se mencionaba este criterio de correspondencia mediante el Decreto 14.708 se leia en sus fundamentos:

"La plataforma submarina... guarda con el continente una estrecha unidad morfológica... Que en el orden internacional se halla taxativamente admitido el derecho de cada país a considerar como territorio nacional toda la extensión del mar epicontinental y del zócalo continental adyacente..."

Posterior legislación nacional en la materia como veremos en su momento mantuvo esta concepción.

Todo esto ratifica que los derechos alegados por un determinado ente político con litoral oceánico al márgen continental radican en que esta área física comparte con el territorio emergido una misma e indisoluble unidad.

ANTECEDENTES REMOTOS LOCALES.

La estructura federal del Estado argentino supone necesariamente una delimitación territorial entre los diferentes Estados miembros que por diversas circunstancias del pasado no son completamente claras. Por ende anidan tensiones que no pocas veces provocan crisis y que sin duda afectan la convivencia y el desarrollo de los pueblos comprometidos. En nuestro pais importantes conflictos de límites interprovinciales aguardan resolución desde aún antes de 1853. Nuestra historia abunda en ejemplos que encuentran explicación en la vaguedad del conocimiento geográfico de siglos pasados y en los avances o retrocesos en la posesión de extensiones semidesérticas que aislaban los núcleos urbanos, casi hasta la proliferación del

ferrocarril. También puede hallar causa en los avatares políticos y en los intereses económicos regionales que afectaron a las provincias.

De hecho las grandes extensiones vacantes del antiguo Virreinato rioplatense y de su heredera, la república Argentina, parecieron adormecer el concepto territorial de ciertos grupos dirigentes, más proclives a defender un potrero de pastoreo que millones de hectáreas inaptas para la explotación agropecuaria. El perfeccionamiento de la ciencia geográfica y de las técnicas topográficas reveló en las últimas décadas la trascendencia de concretar las demarcaciones mutuas a fin de aclarar ciertas cuestiones litigiosas consecuencia de imprecisiones de antaño.

Es dable observar así un concepto evolutivo sobre la extensión y la definición del territorio.

Para superar las diferencias limítrofes latentes los Constituyentes de 1853 siguieron la doctrina entonces vigente en el derecho comparado, asignando al Congreso Nacional la función de establecer las demarcaciones entre provincias en aras de la armonía interna y del desarrollo general (inc. 14 del art. 67). Este proceso aún no está concluido; atravesó diversas etapas y empezó a resolverse por vía de substracción al declararse "territorios nacionales" a aquellas tierras ubicadas fuera de los límites asignados a las provincias, fue la ley 28 del 13 de octubre de 1862. (Este proceso ha sido ampliamente estudiado por quién presenta esta petición en su monografía "Investigación crítica sobre la definición normativa del territorio de las provincias y gobernaciones patagónicas - Una geografía desconocida", 1986; línea que seguimos en esta fundamentación).

Otro de los presupuestos también resultante de los pactos previos a la Constitución y de su mismo texto determina que las provincias tienen el derecho indubitado a su propio territorio. Como señalábamos precedentemente el concepto de territorio a ido evolucionando con el tiempo. Hoy está admitido que no se agota la definición con la superficie de las tierras emergidas comprendidas en sus límites; abarca además el dominio del subsuelo y del espacio aéreo subadyacente y en lo que particularmente nos ocupa hoy, abarca también la extensión sumergida del territorio, e incluso la columna de aguas que la cubre.

La ley 28 de 1862 fijó los límites Norte y Noreste de las gobernaciones territoriales de la Patagonia, pero no se refirió en ningún momento a la prolongación subacuática de las mismos. En atención a la concepción espacial vigente en esa época debe interpretarse que el ámbito de aplicación de dicha norma debe circunscribirse a la superficie continental. Ello implicó que la división entre la provincia de Bs. Aires con los territorios nacionales del Sur no se definiera en la ley que nos ocupa. En la actualidad esta indefinición persiste.

La ley 1.532 que organizó la administración de los Territorios Nacionales en 1884 distribuyó el espacio entre las gobernaciones de La Pampa, Neuquén, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Ta. del Fuego (en el Sur) y Chaco, Formosa y Misiones (en el Noreste). A tal fin el Congreso determinó arbitrariamente los límites sobre líneas la mayoría artificiales, diseñadas según pautas matemáticas sobre las casi ignioradas regiones, de aquí se explicita el geométrico contorno de de las gobernaciones aludidas. Este criterio no consideraba en absoluto la realidad estructural de la Patagonia ni las condiciones para el desarrollo futuro, se obviaban accidentes geográficos de importancia e ignoraban las vías de comunicación más adecuadas. Al persisitr con los años estas deficiencias significarían un pesado

condicionamiento para las realizaciones de los pueblos que se afincaron en esa zona.

Cuando el fenómeno que se llamó "provincialismo" determinó que la Ley 14.408 consagrara la autonomía de R. Negro, Neuquén, Chubut y a la macroprovincia de "Patagonia" (comprensiva de Santa Cruz, más Ta. del Fuego, Antártida, islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur) el articulado de dicha norma asignó a aquellas los límites correspondientes a las antiguas gobernaciones de 1884. Esto es, se conservaron los límites artificiales pergreñados en el lejano 1884, a despecho de realiadades que ya aconsejaban su mutación y a la previsión contenida por el art. 1 de la ley 14.315 que menos de un año antes (25 de agosto de 1954) intentó promover material e institucionalmente a los Territorios (luego de provincializados Chaco y la Pampa, 1951; y Misiones, 1953). Este es el texto:

Los territorios nacionales"... mantendrán provisoriamente sus límites. El Poder Ejecutivo proyectará una nueva distribución territorial de los mismos contemplando sus necesidades administrativas, de agrupamiento económico y facilidad en las comunicaciones".

Contradictoriamente no llegó a concretarse el objetivo, pues el 28 de junio de 1955 la ley 14.408, que ya mencionáramos, transformó en provincias a todos los Territorios. La revolución triunfante en 1955 impidió momentáneamente la institucionalización de las neo-provincias. Advirtió el Gobierno Provisional las complejidades sugeridas por la macroprovincia de Patagonia y por Decreto-ley 21.178/56 dispuso su escisión recreando el ámbito de la anterior gobernación de Santa Cruz, que reconoció como la provincia homónima; decretando posteriormente la formación del Territorio nacional de Ta. del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud (Dec. Ley 2191/57).

Ninguna de estas normas se refirió a la delimitación del márgen continental correspondiente a los territorios de las provincias con litorial marítimo.

Con el tiempo la escasa población de este territorio creció hasta viabilizar su provincialización a principios de la década de 1980. Durante el gobierno radical se concretó como Ley 23.776 (B.O. del 15 de mayo de 1990), no sin amplia discusión en el Congreso sobre la extensión que iba a adquirir la misma; en suma resultó abarcativa de todo el Territorio formado en 1957. Dispone su artículo 1ro.:

"Declárase provincia... al actual Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antáartida e Islas del Atlántico Sur. La nueva provincia tendrá los siguientes límites: Al Norte, el paralelo 52 30' Sur hasta tomar el meridiano 65 Oeste; continuará por él hasta su intersección con el paralelo 49 Sur; desde este punto seguirá por dicho paralelo hasta tocar el meridiano 25 Oeste; continuando por dicho meridiano en dirección al sur hasta el mismo polo geográfico en la latitud 90 Sur, desde el polo proseguirá el límite por el meridiano 74 Oeste hasta su cruce con el paralelo 60 Sur; continuará por este paralelo hasta su intersección con el meridiano del Cabo de Hornos, siguiendo por dicho meridiano hasta alcanzar la linea divisoria con la república de Chile". (Continúa el artículo puntualizando las islas que comprende).

Como se observa esta nueva provincia tiene sus límites definidos en la supercie del mismo mar y sólo discurren por tierra en lo que hace al linde dispuesto con Chile en la Isla Grande de la Tierra del Fuego.

LA CUESTION EN LA ACTUALIDAD

Destacábamos que la Constitución nacional reconoció los derechos de las provincias a su integridad territorial (arts. 3ro. y 13). Sin embargo, complejas circunstancias han determinado que la mayor parte de las provincias tengan su vista puesta en la Capital Federal antes que en sus propias posibilidades de desarrollo. En esto no hay una miopía sino la más dura de las realidades que nos marca que el federalismo formal dista mucho de realizarse en la práctica. Precisamente por este motivo es que entendemos que la Ley 24.309 ha fijado como uno de los temas habilitados para la reforma constitucional el tratar la discriminación de competencias en materia de recursos y otras. Indudablemente que las cinco provincias atlánticas tampoco miran al mar en la actualidad; mucho es lo que podría decirse al respecto pero es de esperar que en un futuro inmediato pueda cambiar este panorama, sobre todo atendiendo a las enormes riquezas que existen en estas líquidas extensiones.

DERECHOS DE LAS PROVINCIAS AL MARGEN CONTINENTAL

Atento al reconocimiento de la integridad de los territorios provinciales que define la Constitución, al principio contenido en el artículo 104 del mismos texto, al texto del "Acuerdo de Luján" de 1990 y considerando las reflexiones previamente vertidas sobre la correspondencia entre la parte emergida de aquellos y la cubierta por el mar, las provincias que lindan con el Atlántico mantienen incólumes los derechos a sus áreas sumergidas. Consecuentemente plasmando la toma de conciencia que día a día gana espacio correspondería que en esta presente instancia de reformas se deslinden las cuestiones latentes entre el Estado nacional y estas provincias litorales en orden a fortalecer sus naturales derechos de disponer con amplitud de los recursos de sus tierras sumergidas y de las aguas supradyacentes.

Para ello es necesaria una breve referencia de la forma en que se explicita el territorio de estas provincias en sus propias constituciones. Por su fácil acceso puede verse la relación histórica que formulara recientemente José Sabat (en rev. "El Derecho", 4 de marzo de 1994).

DERECHOS DE BUENOS AIRES

Durante el proceso histórico de nuestra organización solo una de las provincias fundadoras tenía litoral marítimo, Buenos Aires. Bien que Mendoza podía tener argumentos para sustentar pretensiones similares, según cierta concepción de sus derechos coloniales (Ley del 7 de octubre de 1834, art. 2); pero esto nunca se tradujo en hechos significativos.

Incorporada Bs. Aires al Estado federal argentino en 1860 no formuló renuncia a sus territorios sumergidos (realidad que por inexistencia de tecnología era inconcebible por aquellos años), continuaron en consecuencia dentro de su patrimonio, atenta la correspondencia natural entre la tierra emergida y su prolongación física bajo el nivel del mar. Casi un siglo más tarde a partir de la evolución del Derecho Internacional se vendría a "descubrir" este concepto y a rescatar del olvido a dicho elemento patrimonial.

Vemos también que hasta la fecha la provincia bonaerense no ha cedido al gobierno federal sus derechos al márgen continental que le es propio. Los avances de la legislación nacional al respecto, desde el decreto de 1946 a la actualidad han sido cuestionados por diversos doctrinarios; a sus opiniones nos referiremos más

adelante.

LOS DERECHOS DE LAS PROVINCIAS PATAGONICAS

Aquellas nuevas provincias que se integraron plenamente al Estado nacional cuando 1955 gozan de idéntico derecho a la integridad territorial que aquellas que participaron del acto fundacional de nuestro Estado. No admitirlo así implicaría reconocer una desiguladad jurídica entre las provincias lo que afecta una relación sustancia de la forma federal de Estado. En consecuencia cabe que sobre su territorios sumergido se les reconozacan idénticos derechos que a Buenos Aires. Cuando el Congreso legisló organizando administrativamente los territorios creados en 1884 y luego, cuando los transformó en provincias, nada se dijo respecto de esas tierras sumergidas. Según el doctor Alberto Daverede ellas quedaron en una suerte de "limbo jurídico".

En estas líneas sostenemos que cuando la Ley Orgánica de Territorios definió al Océano como límite Este del territorio de las gobernacionas nunca pudo cercenar los derechos de aquellas verdaderas "provincias en potencia" (como las llama Linares Quintana en su "Derecho de los terrritorios nacionales"), lo hizo en realizada plasmando un concepto amplio de limitación del espacio con que numerosos instrumentos de la época también determinaban que el linde por el Oeste era la "cordillera de Los Andes". Aclarando el concepto: así como sería un absurdo concebir que Mendoza tenga por límite hacia el poniente las primeras estribaciones andinas y por ende resultarle extraños los valles y cumbres hasta la demarcatoria internacional con Chile, también sería un absurdo que entender que la línea de las más bajas mareas marque el confín oriental de las actuales provincias australes.

La ley 14.408 que declaró provincias a los antiguos territorios les asignó como límites los ocupados por las respectivas gobernaciones, como expresamente lo reconoció la Constitución de Formosa (1957, art. 2). En aquel momento (1955) el Gobierno federal bien pudo reservarse los espacios continentales submarinos para aprovechamiento común de todo el país (ya por entonces había cabal conciencia de la riqueza en la zona); pero, significativamente no lo hizo así. Se reconoció a las nuevas provincias la igualdad absoluta con las 14 que primitivamente formaron el Estado argentino. De esta manera a las provincias atlánticas les correspondió por naturaleza la porción de territorio continental submarino que continúa a su extensión emergida. Esta tesis de la continuidad geográfica encuentra pleno correlato con uno de los argumentos capitales que sustenta nuestro país en relación a sus derechos sobre el arco antillano del Sur y aún sobre el sector antártico.

Las constituciones locales que se dieron estos Estados al nacer políticamente nada dijeron sobre el márgen continental que les corresponde. En este sentido siguen fielmente los antecedentes en materia de Derecho Público Provincial comparado y, en especial, tomarían como modelo el art. 3 de la constitución bonaerense. La excepción es Chubut, volveremos sobre ella más adelante. Recordemos en la oportunidad que las primeras constituciones provinciales surgidas entre 1819 y 1852 cuidaron definir con detalle inadecuado cuál era la extensión de sus tierras, en descripciones que resultaron imprecisas y problemáticas, determinando luego paulatinas mutaciones. Esta afán reivindicativo propio de una época de desconfianza recíproca y de anarquía gubernativa fue morigerándose sobre fines del siglo

XIX, hasta arrivar a la fórmula que hoy es general y que atribuye a cada provincia "el territorio que por derecho le corresponde" como reza la gran mayoría.

LA SITUACION DEL CHUBUT

Parcialmente diferente es el caso de la provincia del Chubut.

El art. 3ro. de la Constitución local establece como límite Este de su territorio a "la Costa del Océano Atlántico". Un término tan claro en principio eximiría de mayores comentarios, ya que implicaría una suerte de "renuncia" a la prolongación del territorio en el márgen continental; por propia autolimitación.

Estimamos que esta tesis negatoria tendría más de un adherente, en especial podrá ser utilizada por la provincia de Río Negro en caso de plantearse algún conflicto con objeto en tales territorios, no olvidemos que la misma es la que posee menor superficie sumergida en relación al resto de las atlánticas.

Por nuestra parte estimamos que no hubo ni pudo haber tal "renuncia", sino sólo un desconocimiento circunstancial que asiste al pueblo chubutense sobre sus naturales derechos al márgen continental subyacente. Esto fue consecuencia, en primer lugar, de la falta de conciencia marítima del país en general. En segundo, al momento político dónde apresuradanete se acuñó el texto constitucional aludido, que implicó el nacimiento de Chubut como provincia (junio de 1955) fue seguido de una confusa situación institucional tras la revolución de septiembre de ese año y la acción acelerada que debió imprimir el Gobierno provisional para posibilitar la organización de la nueva provincia.

Esta segunda interpretación del acontecer chubutense encontraría fundamento en cuanto se observa que la provincia ha legislado sobre recursos ubicados sobre la plataforma continental; por caso la ley 939 (1972) y 1891, sobre extracción de algas; la ley 933, creación de la Dirección de Recursos Marítimos y Pesca (1972), la organización del Parque Natural Submarino de la Península de Valdez; etc. La ley 3317 de creación del Departamento Atlántico (1989) proclama directamente el dominio provincial al subsuelo del espacio marítimo adyacente hasta las 200 millas marinas. De esta normativa se deduce que la provincia considera dentro de su patrimonio al márgen continental adyacente y también al manto marino supradyacente. Por otra parte la Nación no ha reclamado para sí el sector supuestamente "abandonado" por Chubut, si entendemos por tal su no mención en la constitución de 1957. En consecuencia cabe que en la forma más urgente la Provincia reivindique sin lugar a dudas la prolongación sumergida de territorio que por naturaleza le corresponde; la vía indicada sería la reforma del art. 3ro. de su constitución; puede hacerlo prontamente, por medio del procedimiento de enmienda que habilita el régimen político de la misma.

LA PROVINCIA DEL RIO NEGRO

Al formarse en 1957 no se dispuso nada respecto del territorio sumergido. Pero a poco, por ley 165 de 1960, ratificaba "el dominio que la provincia tiene sobre el mar territorial". Con la nueva constitución de 1988 se superó el criterio ya que su art. 7 proclamó que el territorio comprende "el subsuelo, el Mar Argentino adyacente y su lecho, y el espacio aéreo correspondiente". Más adelante en la sección referida a la

"política de recursos naturales" proclama la propiedad originaria de los recursos naturales existentes en el territorio, su subsuelo, espacio aéreo y mar adyacente a sus costas" (art. 70); bien que contempla acuerdos con el gobierno nacional mediante los convenios que contemplen el uso racional, las necesiades locales, la preservación del recurso y la ecología. Oportunas explicitaciones que ratifican la tesis federalista al respecto.

LA PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO

Su organización se debatió intensamente en el Congreso. Surgió como provincia en mayo de 1990 (Ley 23.775) y se dió constitución en 1992 y en su primer artículo define sus límites que siguen una pauta cartográfico/matemática, encerrando las superficies marítimas allí descriptas. Sin embargo no hace expresa referencia al territorio submarino entendiendo a nuestro criterio que queda implícito en la proclamación de dominio sobre las tierras emergidas detalladamente puntualizadas en la norma.

LA CUESTION DE LAS FUENTES ENERGETICAS

A partir del avance centralista protagonisado desde la década de 1940 se articuló una verdadera apropiación de las fuentes energéticas y del potencial pesquero en desmedro de las provincias.

Cierto parecer considera que las leyes 14.773 y 17319 (sobre nacionalización de yacimientos de hidrocarburos) y otras similares, al ser aceptadas durante años por las provincias afectadas habrían importado una renuncia a los derechos provinciales sobre el márgen continental submarino. Puede contestarse a esta postura que dichas normas "nacionalizaron" los recursos existentes en la plataforma submarina, pero no a la plataforma misma, en clara correspondencia con lo sucesido en la superficie en relación a los yacimientos. De donde, si bien el Estado nacional se apropió de los yacimientos ello no implica que hiciera lo propio respecto de la tierra que los contenía. Por lo demás esta premisa de la eventual "aceptación pacífica" de las provincias es absolutamente falsa; las perjudicadas demandaron una y otra vez, de mil y una manera el reconocimiento de sus derechos; estos reclamos se formularon en tan alto grado que su simple enumeración excedería de la oportunidad y pese al auxilio de la informática, seguramente que la nómina no sería completa.

Consideramos que los arts., 104 y 67 inc. 27 de la Constitución por vía de integración interpretativa garantizan los derechos provinciales a estos sectores, más allá de la circunstancial "tolerancia impuesta" de los gobiernos provinciales a las incursiones de los poderes nacionales que indudablemente avasallan las potestades locales sobre recursos esencialmente propios de las provincias.

DERECHOS DE LAS PROVINCIAS A LAS AGUAS SUPRADYACENTES

Tracionalmente el Der. Internacional reconoció a los estados ribereños un derecho asimilable al dominio ejercido sobre las tierras emergidas a una porción de mar (que se llamó "territorial") inmediata las costas, que originalmente se justificaba con un propósito defensivo y por ende se determinaba con el alcance de una bala disparada por un cañon. No viene al caso historiar la evolución consecuente pero sí realizar el paralelo entre las provincias marítimas argentinas y dichos postulados. Veamos:

Si a las provincias se les reconoce un territorio costero también les ha de corresponder un mar territorial contiguo. La ley 18.502 de 1969 intentó deslindar competencias asignando a estas provincias un sector marino de 3 millas y reservando al Estado federal la zona que va desde esa medición hasta las 200 millas marinas. Esto es, un exiguo reconocimiento a las provincias y siempre dentro el concepto unitarista que justificaba la paropiación del márgen continental por el Gobierno nacional. Entendemos que hoy ha llegado el momento de superar este esquema de usurpación, debe reconocerse a las provincias atlánticas un mar territorial de su exclusivo dominio equivalente al reclamado internacionalmente por la Nación; esto es 12 millas marinas, medidas hoy desde las líneas de base recta definidas por la ley 23.968 y sin perjuicio de la demarcación restante en los archipiélagos australes y la Antártida. De más está decir que en este sector quedan comprendidos los recursos de la superficie del márgen continental y de las aguas pertinentes. En cuanto a la porción marina que se extiende más allá hasta las 200 millas, también si razonamos coherentemente, hemos de entender que pertenecen a esas las provincias los derechos que ha proclamado el Estado argentino, sin perjuicio además de las facultades jurisdiccionales que la Constitución asigna al Gobierno federal.

FUNCION REGULADORA DEL CONGRESO

Cuando el texto del inciso 14, art. 67 asigna al Congreso nacional el "fijar los límites de las provincias" no discrimina si los mismos se refieren a la porción emergida o a la submarina de sus territorios. En consecuencia nada obsta para que el parlamento resulte competente en el deslinde de los espacios provinciales sobre el márgen continental y con respecto a las aguas marinas supradyacentes a las costas.

Es claro que este principio no impide a las provincias interesadas que arriben a acuerdos que contemplen adecuadamente los mutuos beneficios de una demarcación consensuada, por vía de pactos o de otras variables transaccionale, de nutrido historial en nuestro derecho Público Provincial. Su resultado, empero, deberá ser elevado al Congreso nacional al efecto de su tratamiento y eventual aprobación.

Sin perjuicio del precedente comentado el Congreso podrá intervenir directamente en la materia, mediante la legislación adecuada. Cabe recordar que esta función no permite arbitrariedad en su gestión debiendo ceñirse la voluntad del cuerpo colegiado a los fundamentos históricos y jurídicos con que las partes puedan cohonestar sus pretensiones.

Explicitada la vía jurídica corresponde esbozar cuáles podrían ser los criterios demarcadores a seguir. Valioso antecedfente es la tesis expuesta por el gral. Bartolomé Mitre, durante el debate parlamentario de la ley 947 (1879). Las dos primeras reglas que enunciara resultarían aplicables sólo respecto de la provincia de Bs. Aires: a) "posesión a 1810 o, en su defecto, al 1ro. de mayo de 1853" y b)" dominio emanado de documentos o actos coloniales". La tercera: c) "posesión clara, inequívoca y actual", aparece relativizada por la naturaleza submarina de las tierras en cuestión y amerita un análisis intenso sobre la naturaleza de los actos posesorios que pudieran resultar válidos, que excede del propósito de esta presentación. La cuarta: d) se sintetiza en los términos "dignidad y justicia", es la que resultaría capital para dilucidar los conflictos previsibles en el ámbito de nuestro análisis; "sin desonocer límites y derechos

antedichos tenga en cuenta la fraternidad interprovincial, las conveniencias mutuas, la naturaleza del terreno y el desarrollo económico".

Entendemos que esta exposición doctrinal, pese a su larga data encierra una razonabilidad ciertamente notable que sin duda continuará presidiendo la labor delimitadora del Congreso y que en la instancia de la presente reforma constitucional habilita que se fijen pautas al efecto como medio de fortalecer el federalismo por vía de regular sobre los recursos provinciales.

CRITERIOS DEMARCADORES

La historia del derecho revela que los límites entre dos entes políticos pueden estructurarse en base a convenciones artificiales o sobre accidentes naturales. De esta dicotomía surgen dos posibles soluciones extremas y una síntesis de ambas, sujetas a variables circunstanciales.

TESIS DE LOS LIMITES ARTIFICIALES

Es la más simple y la que ofrece a primera vista menores complicaciones, atento al nivel de conocimientos actuales.

Fue aconsejada por el catedrático cordobés Telésforo García Castellanos (Boletín del Museo Social Argentino, nro. 354, Bs. Aires, 1973) en los siguientes términos:

"a los fines de delimitar y demarcar las fronteras provinciales sobre la plataforma debe tomarse como base el borde de ella y tirar líneas perpendiculares desde una recta que represente el promedio de tal borde en la zona hasta los puntos en los cuales cada provincia toca sus límites con el mar. Como esto no siempre es posible las variantes deben ser estudiadas en forma particular conforme a una lógica y mutua conveniencia".

Esta postura la representaba el doctrinario en un croquis que acompaña con su estudio, el que se fundaba in extenso en la monografía del autor publicada en "Revista de la Facultad de Cs. Exactas, Físicas y Naturales de Córdoba", Año 17, nro. 3/4, de 1955) bajo el título de "Geología de la terraza continental - Consideración sobre su función como límite internacional")

La delimitación marítima según líneas matemáticas artificiales es la seguida hoy por la Nación en sus relaciones internacionales con Chile, Uruguay y con la comunidad internacional (respecto del sector antártico).

También es la sugerida por la legislación provincial del Chubut en el art. 5to. de la ley 1.891. Empero nada impide que en el ámbito del derecho interno pueda adoptarse otra postura.

Puede objetarse al criterio demarcador matemático su arbitrariedad consustancial, que podría irrogar efectos negatios similares a los expuestos al tratar la división artificial de las provincias bajo el molde de la legislación de 1884. Actualmente esta preocupación podría parecer superflua en similar medida que las divisiones de 1884 de las gobernaciones no importaban tanto en aquellos años, pero la historia es impredecible y dentro de algunos lustros los actos del presente pueden tener connotaciones insospechadas.

Por otra parte se apunta en aras de la coherencia del criterio expuesto que las líneas divisorias interprovinciales deberían mantener idéntica proyección matemática que la sustentada por la Argentina respecto de la prolongación del límite lateral marítimo del meridiano del Cabo de Hornos, sustentdada históricamente por

nuestro país como divisoria Oeste de la zona austral, ratificada por el tratado con Chile subscripto recientemente.

Es pauta que abona la posición de seguir los accidentes naturales del márgen continental el criterio ya explicado que siguió la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 1969 respecto de la plataforma del Mar del Norte.

Se observa como potencial conflicto el interés previsible de la provincia de Bs. Aires de no considerar la perpendicularidad entre los límites laterales marítimos externos de nuestro país indicados en el párrafo anterior, abogando seguramente esta Provincia por la continuación lisa y llana del linde emergido actual con Río Negro, sobre la boca de la vía fluvial homónima en dirección Sur-Sureste (ver Carta H-214 Anexo II Ley 23.968); de tal suerte que vendría a "encerrar" la proyección de dicha provincia limitando prácticamente su territorio sumergido a la parte norte del Golfo de San Matías.

Otro posible litigio determinado por este criterio resultaría en el límite Sur y en el este del márgen continental correspondiente a Santa Cruz. En el primer caso cabría que esta provincia no considere tampoco la perpendicularidad apuntada entre los límites laterales marítimos del país y pretenda fijar su linde proyectando la dirección Sur-Sureste que posee el estrecho de Magallanes, avanzando sobre el sector que continua hacia el oriente rumbo a Ta. del Fuego. El segundo punto de fricción se daría respecto de las Is. Malvinas, integradas como están a la más jóven de nuestras provincias, pudiendo ser objeto de diferentes interpretaciones a qué distancia entre ambas unidades políticas (Santa Cruz y Prov. de Ta. del Fuego, etc.) debería trazarse el límite interprovincial. Por ejemplo: en la equidistancia de los puntos extremos de sus costas?; en el punto medio de los puntos más cercanos ubicados enb una misma línea?, etc.

A comienzos de 1985 quién presenta esta petición desarrolló ante los juristas reunidos en el "V Encuentro de Profesores de Derecho Constitucional", convocado por la Asociación Argentina de ese derecho dos trabajos que parcialmente reproducimos aquí y que en líneas generales plasmaban la problemática de los derechos provinciales a sus respectivos márgenes continentales inmediatos (como tuvo la gentileza de recordarlo el doctor Pedro J. Frías en su obra "Derecho Público Provincial", Editorial Depalma, 1985, pág. 329.

En mayo de ese año el senador Wooley sugería que se reconociera expresamente el derecho de las provincias ribereñas hasta las 200 millas marinas; al mes siguiente varios diputados encabezados por von Niederhausern demandaban el reconocimiento de jurisdicción provincial hasta las 12 millas marinas. También en junio de ese año un proyecto de ley firmado por los diputados Ghiano y Dovena proponía se reconociera el dominio público de las provincias al mar territorial adyacente, al lecho y al subsuelo hasta donde la Nación ejerciera su soberanía y sugería fijar límites matemáticos prolongando los resultantes de la divisoria terrestre. En agosto de 1986 el diputado Alberto Natale en cuidadoso proyecto resumía los conceptos predesarrollados; lo reiteraría en 1988. Más tarde un grupo de diputados encabezado por Jorge Bericua presentó un proyecto de límites en el sector submarino mediante una perpendicular "desde el promedio del borde del mismo hasta los puntos en que cada provincia toca su límite con el mar". Se tiene referencia que en algunos otros proyectos se ha seguido planteando la cuestión.

TESIS DE LOS LIMITES NATURALES

Una necesaria disgresión nos hace reflexionar cuáles serían los accidentes físico que servirían como tales. Al efecto debe apelarse sin hesitar a la conformación de la plataforma continental y principalmente a los cañones submarinos; para esto sería necesario abundar en los estudios técnicos que permitan definir con la mayor precisión posible el transcurrir de dichos accidentes y utilizar el talweg avizorado como límite natural. No nos escapa las dificultades de esta tesitura; pero la técnica topográfica y el auxilio satelital sin duda que permitirán superarlas.

La Historia revela que los límites naturales siempre permiten construcciones jurídicas de mayor solidez. Alberto Luis Daveredе manfiesta ("La plataforma contienental", Eudeba, Bs. Aires, 1983) que las naciones han preferido adoptar límites naturales a los artificiales en una proporción de 6 a 1; y - continúa diciendo - esta preferencia está dada no sólo en razones defensivas (muy relativas en la actualidad e inaplicables bajo el manto marino) sino también: "... para acordar a la separación de soberanías el máximo grado posible de notoriedad e inmutabilidad... Recurrir al origen y a la conformación geológica de la zona por delimitar es especialmente relevante en el caso de la plataforma continental ya que el estado ribereño no puede fundar su reivindicación o más bien la extensión de la misma en el alcance de su dominación sobre esa zona... De igual forma el título que otorga la ocupación, pilar de la doctrina de la adquisición de territorio se acomoda mal a las características de la plataforma submarina"

Aplicando esta tesis al objeto de nuestro estudio en una primera aproximación se apunta que el límite submarino entre la porción sumergida del territorio bonaerense y el rionegrino estaría dado en el canal-cañon del río Negro.

Se requerirían mayores estudios para definir conforme a estas pautas el límite entre Chubut y Santa Cruz, que se ubicaría en otro canal-cañon que corre en dirección Sur-Sureste desde aproximadamente la mitad del Golfo de San Jorge.

La demarcación entre las dos más australes provincias argentinas estaría dada por la prolongación del estrecho de Magallanes; y la separación entre Santa Cruz y las Malvinas se concretaría por la diferencia batimétrica de los 200mts. de profundidad, que determina un estrechamiento de la plataforma continental hacia el Oeste de las Islas, encerrándolas en una especie de alveolo.

Sin embargo, más allá del borde de la plataforma, principalmente en el talud y el zócalo que se proyectan hacia el Este de las Malvinas la hipotética definición se complica. En este punto postularíamos que el Gobierno nacional tomara ingerencia propia negociando con las provincias comprometidas la demaración en estas áreas territoriales submarinas; el Congreso debería dar aprobación a lo que se actue.

Respecto de las aguas supradyacentes la demarcatoria seguiría la traza definida sobre el márgen continental. Un criterio de coherencia se impone.

LOS DERECHOS DE LAS OTRAS PROVINCIAS

Durante la III Conferencia sobre el Derecho del Mar las naciones mediterráneas hicieron oir su voz ampliamente, demandando una composición de intereses con los países costeros. Sin posibilidad fáctica de acceder a los derechos de explotación del márgen submarino y de las ricas aguas supradyacentes las naciones mediterráneas sostuvieron como bandera un criterio de

solidaridad a fin de no ver marginados a sus pueblos de la ingente riqueza de que se trataba.

Las intensísimas negociaciones sobre el tema resultan extrañas a esta reseña pero el articulado finalmente aprobado reconoció a las naciones sin costas un derecho de participación equivalente al 1% de los recursos extraídos por el estado ribereño beneficiario ("revenue sehang", Convención art. 82).

Este antecedente alcanzado a nivel internacional lo vemos plenamente aplicable al derecho interno argentino. De esta manera se reconocería el derecho de las provincias mediterráneas a una participación justa en la explotación de las riquezas submarinas de las provincias costeras. La justicia del criterio también es evidente. Lo que resultará inevitablemente materia de negociación será la alícuota de dicha participación. Entendemos que una opción sería que el Congreso nacional la determine con criterio uniforme; otra opción estaría en aprovechar la presente instancia de reforma constitucional y definirla en el texto pertinente como herramienta de afirmación del federalismo.

Puede citarse como importante referencia que fundamenta la justicia de este compartir las riquezas de los espacios marinos perisféricos la recomendación formulada por el documento sobre la reforma constitucional emanado de la U.C.Radical con fecha 18 de febrero de 1988; allí se postulaba fortalecer el federalismo reconociendo el derecho de las provincias a sus recursos naturales pero "sin olvidar la necesaria solidaridad interprovincial" (punto 3 de aquel documento).

LA CONTUNDENCIA DE LA DOCTRINA

La escueta relación que seguidamente se vuelca explicita revela el estado de la doctrina que se relaciona con el principio de integridad del territorio de las provincias y la propiedad de sus recursos. Este agrupamiento no pretende ser completo, ni mucho menos, pero sirve de referencia suficiente; fundamentalmente está referida a las posturas vinculadas con los derechos provinciales al mar territorial y al márgen continental adyacente, pero de este análisis resulta probado que si se reconocen estos derechos implícitamente queda reconocida la propiedad del subsuelo de las provincias, incluyendo a sus recursos naturales.

Se enrolan en una posición centralista, favorable a la nacionalización del subsuelo, espacios marinos y recursos energéticos algunas opiniones como la de Alejandro von der Heyde Garrigós ("Jurisprudencia Argentina", Doctrina, 1975, tomo I) que aboga por la creación de un "territorio nacional submarino" que debía ser creado por el gobierno de la Nación. Isidoro Ruiz Moreno suspicia la asignación a la Nación de la jurisdicción sobre estos espacios, limitando los derechos provinciales a las 3 millas marinas (criterio sustentado en el debate público convocado por el Colegio de Abogados de la Capital, el 24.8.1971; Revista Tomo 36, 1972). En la misma linea, respecto de los yacimientos de hidrocarburos: Carlos Gonzalez (en Rev. "El Derecho", Nro. 7073 de 1988), Carlos Vargas Gomez (comunicación al "Encuentro de Profesores de Der. Constitucional", 1977). El principal andamiento de esta posición era el esgrimido antes y durante de los debates de la Convención de 1949, en que se aducía que las provincias eran demasiado débiles y carentes de potencial financiero necesario para asumir por si mismas o para negociar la explotación de estos recursos con los grandes grupos de capital y que por ende, razones de seguridad nacional y de desarrollo aconsejaban que el Gobierno federal asumiera la competencia; todo

bajo el pretexto de la facultad de regular la navegación que preveía el art. 84 inc. 14 y a ciertas articulaciones sobre la llamada cláusula del progreso y de dictar el código de minas que se desprenden del art. 67, ambas citas de la Constitución; asi como los arts. 2340 y 2342 del Código Civil en su primaria redacción (1870). En un notable trabajo de Fernando Puca Protta (Rev. "La Ley",22.4.85) se desmitifica esta supuesta habilitación fundada en la Constitución de 1853, con amplia documentación tomada de los debates constituyentes. Una vez reformada la Constitución (1949) en virtud del art. 40 la cuestión no planteaba ya dudas de ilegalidad, situación que se mantuvo hasta la supresión de este ordenamiento en 1955. Sin embargo el gobierno de Frondizi continuó sustentando el centralismo retomando el argumento del Código Civil, principalmente. Lamentablemente esta tesis, que implica una desposesión lisa y llana a las provincias tuvo recepción en el criterio de la Corte nacional, causa "YPF contra Prov. de Mendoza" (1979), referente a la mina de Cacheuta; esta interpretación tuvo reciente extensión en el criterio de la Corte nacional "in re" "Provincia de Mendoza contra Estado Nacional sobre inconstitucionalidad de las leyes 17.319 y 21.778" (1988). No debemos olvidar la actual redacción de los arts. 2339, 2340 y 2342 del C. Civil definida por la ley 17.711, que no definen especificamente la cuestión.

La respuesta a esta posición surge demoledora y afortunadamente ha tenido concreción en el Acuerdo de Reafirmación Federal (1990); siendo por otra parte admitido en los antecedentes más inmediato del actual proceso reformista.

Ya el paladín de los derechos provinciales a sus recursos naturales, Guillermo Cano (ver recientemente: La Ley, T. 106 - 1983) reafirmaba su denuncia sobre que la nacionalización de los yacimientos de hidrocarburos y otras fuentes energéticas operada en los años 1950-1960 (leyes 14.773; 15.735; 15.336; 17.319;etc.) y que, principalmente, con la ley 17.094 (art. 2) importaban una verdadera creación de un "territorio nacional subterráneo" usurpado a las provincias. Otro apóstol del federalismo Pedro J. Frias reiteraba una y otra vez que esta legislación vaciaba de contenido al dominio provincial (es fundamental ver al respecto su voto en disidencia cuando integraba la Corte nacional in re "YPF c. Prov. de Mendoza". Rey Caro se sumaba a la crítica en una importante monografía aparecida en la "Revista de la Federación de Colegios de Abogados", con numerosas citas en sentido coincidente o coadyuvante; entre ellos Manuel Montes de Oca ("Cuestiones constitucionales"; 1899). Miguel Marienhoff, incluso, en la "Revista del Colegio de Abogados de Bs. Aires" (1972, T 36 p. 13 y en otras muchas oportunidades), aludía que el Gobierno nacional era mandatario de las provincias al respecto. Guillermo Allende ("Derecho de Aguas", Eudeba, 1971) también reconocía el dominio privincial a su plataforma continental. Bartolomé Fiorini coincidía destacando su "plena potestad" ("Manual de Der. Adminstrativo", La Ley, 1968), al igual que Manuel M. Diez ("Tratado de Der. Administrativo", Plus Ultra, 1964); Gonzalez Calderón ("Opiniones e iniciativas para la reforma constitucional", Ed. oficial, 1957); José Matienzo ("Cuestiones de Der. Público", Bs. Aires, 1924); Germán Bidart Campos (criterio enunciado en el mencionado debate de 1971); Eduardo Pigretti ("Manual de Derecho Minero y de la Energía", Coop. Der. y Cs. Sociales, 1976); Domingo Sabate Lichtschein (posición sustentada tempranamente en "Jurisprudencia Argentina", 1958, Tomo III, Secc. Doctrina); José Dromi ("Nación y Provincia ante el régimen de hidrocarburos", Jurisprudencia Argentina, Nro.

5118, 1979) y a Alberto Natale ("El dominio federal sobre las fuentes de hidrocarburos", Rev. Zeus, T.17, 1979).

Respecto del derecho a las minas situadas en territorios provinciales son varias las opiniones coadyuvantes a la tesis referenciada: citamos como ejemplo al esclarecido Francisco Uriburu Michel ("El derecho de las provincias a las minas de su territorio", Grafiker, Salta, 1991); Clodomiro Zavalía ("Derecho Federal", Cía. Argentina Editores, 1941).

Más recientemente (1985) la adjudicación por cuenta de la Nación de permisos de explotación off-shore de hidrocarburos en diversas cuencas marinas de la plataforma continental significó una ratificación de la preminencia asumida por el Gobierno nacional y la marginación de las provincias atlánticas; en una verdadera contradicción al texto aprobado en Luján. De aquí entonces que la proclamación de los derechos provinciales a su territorio sumergido y a las aguas supradyacentes alcanza una trascendencia capital en oportunidad de encarar la reforma de la Constitución nacional.

Dicho todo esto con la salvedad que merecen las competencias del Gobierno federal, sobre todo en materia de seguridad nacional, la obligación internacionalmente asumida de garantizar la libre navegación pacífica y el comercio por vía marítima; mientras que se impone el ejercicio de otras funciones jurisdiccionales a partir de acuerdos a celebrar entre la Nación y las provincias.

EL TEMA ANTE LA OPORTUNIDAD DE REFORMAR LA CONSTITUCION NACIONAL

En su más reciente obra ("La Reforma por dentro", Planeta, 1994) el doctor Alberto García Lema nos ilustra documentalmente las sucesivas iniciativas del proceso político-doctrinario que permitió llegar a esta instancia de reformas. Una de las constantes que se mantienen permanentemente es la necesidad de recrear un auténtico federalismo, concertando su dinámica con las provincias superando la tradicional tensión entre los gobiernos centrales y los locales. Precisamente el derecho de las provincias a la plenitud de sus derechos en materia de recursos naturales existentes en sus respectivos territorios es un reconocimiento recurrente. Así debe ser. Es la justa doctrina. Es cabal reconocimiento del derecho de integridad territorial que sustenta la forma federal de Estado.

Los documentos I y II de la comisión de juristas del oficialismo que se expidiera en 1992 sobre la eventual Reforma hacía especial referencia a la necesidad de fortalecer el federalismo (art. 8 y 9, del documento I) y sobre la importancia capital del Acuerdo de Luján (art. 8 del documento II).

El proyecto referencial sobre la Reforma constitucional emanado de la U.C.R. fechado el 18 de febrero de 1988 postulaba como herramienta destinada a fortalecer el federalismo que se reconociera a las provincias, en la propia Constitución, sus derechos a los recursos naturales (punto 3, de aquel documento).

Humberto Quiroga Lavie en sus "Propuestas para la Reforma de la Constitución nacional" (ed. Universitaria San Luis, 1987, tomo IV, artículo 45.4 hace especial referencia al dominio provincial sobre los recursos existentes en el mar y en la plataforma supradyacente.

La cuestión de la propiedad de los recursos naturales fue importantísimo centro de atención por parte del Consejo para la Consolidación de la Democracia; en su Dictámen de 1986 la analiza ampliamente y se pronuncia en forma coincidente al proyecto que hemos presentado (pág. 156, de ese documento).

Durante la instancia reformista de 1957, en este mismo recinto, el proyecto preparado por la Comisión Redactora de aquella Convención auspiciaba que los recursos naturales se reconocieran en plenitud a las provincias o a la Nación según dónde se hallaran, mediante un artículo nuevo (ver Diario de Sesiones de la Convención Reformadora, pág. 1019). Debe recordarse al respecto que se hacia esa referencia a la Nación pues por entonces aún existia el territorio nacional de Ta. del Fuego, hoy provincializado). Este criterio seguia el planteado por el proyecto de la U.C.R. del Pueblo y el criterio emanado meses antes del Dictámen de la Junta Consultiva Nacional (1957), conformada por radicales, demoprogresistas, conservadores, socialistas y comunistas).

CONCLUSION

El Acuerdo de Reafirmanción Federal de 1990 justifica plenamente que su artículo octavo sea captado en el nuevo texto constitucional, en cuanto reconoce el dominio y jurisdicción de las provincias sobre sus recursos naturales.

La integridad del concepto de territorio justifica también que se plasme como un artículo nuevo de nuestra Constitución, con especial referencia a las provincias que poseen un litoral marítimo.

Al respecto hemos destacado que en nuestro país subsite al indefinición de los límites interprovinciales en áreas del márgen continental (plataforma, talud y emersión continental) natural prolongación de los territorios de estos Estados; una cuestión hoy latente que podria deparar conflictos más o menos inmediatos.

Dos son las tesis extremas que permitirían superar esta situación, la que postula límites artificiales-matemáticos y la que sostiene que hay que basarse en el relive submarino del márgen continental.

En esta somera introducción se destaca la necesidad de profundizar el estudio, quizás en un análisis sin dudas interdisicplinario que permita una más amplia inteligencia sobre el exacto perfil de la superficie del márgen continental.

Desde ya corresponde señalar que la cuestión se oriente hacia una delimitación, finalmente a cargo del Congreso nacional sin que signifique marginar a las provincias interesadas según alguna fórmula que combine tanto los elementos naturales que sugieran un deslinde sobre esta pausa o la adopción de parámetros artificiales en ciertos sectores en que aquello no sea posible, o sobre los que la equidad y el consenso así sugiera.

Pretender desde este proyecto que la propia Constitución siente las bases de deslinde territorial en el márgen continental y en las aguas supradyacentes no es ni antojadizo ni anticipado. Más de un siglo de desencuentros, incidentes (incluso armados), postergaciones de proyectos de desarrollo económico, antinomias sociales, sobreimposiciones tributarias, obstáculos a obras públicas y otros efectos negativos han condicionado pesadamente a las regiones discutidas por dos o más provincias. Mientras tanto el Congreso nacional no ha asumido cabalmente su rol delimitador, diluyendo su acción en comisiones peremnes. El éxito sólo ha coronado algunas negociaciones, más por conciliación interprovincial autónoma que por acción parlamentaria. Es hoy la oportunidad para capitalizar los errores del pasado y no repetirlos en un futuro que ya es presente; de allí entonces que en este proyecto auspiciamos que la Constitución fije las bases para la demarcación.

Todos estos antecedentes sugieren fundamentan la vigencia de un auténtico federalismo en materia de los recursos contenidos en estos espacios que, estimo, justifican el tenor del proyecto presentado. Hoy, en esta Convención la Nación tiene la oportunidad histórica para fortalecer el federalismo, reconociendo los legítimos derechos de las provincias a la integridad de su territorio y a los recursos naturales existentes en los mismos.

En base al desarollo expuesto me permito llegar ante esta Honorable Convención con la presente petición de que se incluya el articulado propuesto en el texto de la Constitución Nacional

Rosario, junio de 1994.

Miguel Carrillo Bascary
Profesor adj. ordinario de
Derecho Constitucional I y II
Profesor libre de
Derecho Público Provincial
(Facultad de Derecho - U. N. Rosario)