

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

## Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales.

Por Christian Andersen

Sumario: I- Introducción, II- Normativa vigente, III- El fallo “*Total Austral S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa*” y su saga hasta el caso “*Sipetrol*”, IV- Análisis de la jurisprudencia a la luz de la Ley de provincialización de Tierra del Fuego, V- Los recursos naturales de dominio originario de las provincias en el mar territorial, VI- Conclusión.

### I- Introducción

A través de este trabajo intentaré analizar la situación actual del dominio y jurisdicción de las provincias argentinas sobre los recursos naturales ubicados en el mar territorial adyacente a sus costas, teniendo en cuenta la reforma introducida a la Constitución Nacional en 1994, lo dispuesto por la Ley nacional N° 26.552 y la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “*Total Austral S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa*”<sup>1</sup> y los fallos que le sucedieron.

### II- Normativa vigente

Preliminarmente, creo necesario indicar el marco normativo vigente que regula la materia.

En primer lugar, cabe citar las cláusulas constitucionales involucradas. El artículo 75 inciso 15 establece que es una atribución del Congreso de la Nación “*arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación, fijar los de las provincias, crear otras nuevas, y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales, que queden fuera de los límites que se asignen a las provincias*”.

Por su parte, en el artículo 124 *in fine* los constituyentes de 1994 dispusieron que “*Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio*”.

La Ley nacional N° 23.775, modificada por su similar N° 26.552 del 18 de noviembre 2009, estableció lo siguiente:

“*ARTICULO 1. Declárase provincia conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 67 inciso 14 de la Constitución Nacional, al actual territorio nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur.*”

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

*La provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur comprende: la parte oriental de la isla Grande de Tierra del Fuego hasta el límite con la República de Chile, la isla de los Estados, las islas Año Nuevo, las islas Malvinas, la isla Beauchêne, las rocas Cormorán y Negra, las islas Georgias del Sur, las islas Sandwich del Sur, otras islas, islotes y rocas situados en aguas interiores y en el mar territorial generado a partir de dichos territorios de conformidad con lo previsto en la Ley 23.968, incluidas las islas, islotes y rocas situados al sur de la isla Grande de Tierra del Fuego hasta el límite con la República de Chile; los territorios situados en la Antártida Argentina comprendida entre los meridianos 25° Oeste y 74° Oeste y el paralelo 60° Sur, las islas, islotes y rocas situados entre los territorios que comprende la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”.*

A su vez, en materia de dominio y jurisdicción sobre el mar territorial la Ley N° 18.502, mediante el artículo 1° determinó que: *“Las provincias ejercerán jurisdicción sobre el mar territorial adyacente a sus costas, hasta una distancia de 3 millas marinas medidas desde la línea de las más bajas mareas, salvo en los casos de los golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, en que se tomarán desde la línea que une los cabos que forman su boca”.*

La citada norma habría sido derogada en base a lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 24.922, que expresamente estipuló que:

*“Deróganse el artículo 4 de la Ley 17.094, el inciso 1) del artículo 6 y el artículo 8 de la Ley 21.673, el artículo 2 de la Ley 22.260, y las Leyes 17.500, 18.502, 19.001, 20.136, 20. 489, 21.514, 22.018, 22.107, y toda otra norma legal, en todo aquello que se oponga a lo establecido en la presente ley”.*

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo que se analizará seguidamente, determinó que la derogación sólo se produjo en forma parcial, con relación a la materia pesquera objeto de regulación de dicha ley, cuyo artículo 3° establece lo siguiente:

*“Son del dominio de las provincias con litoral marítimo y ejercerán esta jurisdicción para los fines de su exploración, explotación, conservación y administración, a través del marco federal que se establece en la presente ley, los recursos vivos que poblaren las aguas interiores y mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta las doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base que sean reconocidas por la legislación nacional pertinente”.*

El artículo 3° de la Ley nacional N° 23.968, a su vez indicó que: *“El mar territorial argentino se extiende hasta una distancia de DOCE (12) millas marinas a partir de las líneas de base que se establecen en el artículo 1 de la presente ley.*

*La Nación Argentina posee y ejerce soberanía plena sobre el mar territorial, así como sobre el espacio aéreo, el lecho y el subsuelo de dicho mar. En el mar territorial se reconoce a los buques de terceros Estados el derecho de paso inocente, siempre que el mismo se practique de conformidad con las normas del derecho internacional y a las leyes y reglamentos que la República Argentina dicte en su condición de Estado ribereño”.*

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

Por último, en lo que hace a los recursos hidrocarburíferos, el artículo 1° de la Ley N° 17.319, modificado por las Leyes N° 24.145 y N° 26.197 establece: *“Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren.*

*Pertenecen al Estado nacional los yacimientos de hidrocarburos que se hallaren a partir de las DOCE (12) millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas por la Ley N° 23.968, hasta el límite exterior de la plataforma continental.*

*Pertenecen a los Estados provinciales los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en sus territorios, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de DOCE (12) millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas por la Ley N° 23.968.*

*Pertenecen a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en su territorio.*

*Pertenecen a la provincia de Buenos Aires o a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda a sus respectivas jurisdicciones, los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en el lecho y el subsuelo del Río de la Plata, desde la costa hasta una distancia máxima de DOCE (12) millas marinas que no supere la línea establecida en el artículo 41 del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo y de conformidad con las normas establecidas en el Capítulo VII de ese instrumento.*

*Pertenecen a la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, aquellos yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en su territorio, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de DOCE (12) millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas por la Ley N° 23.968, respetando lo establecido en el Acta Acuerdo suscrita, con fecha 8 de noviembre de 1994, entre la referida provincia y la provincia de Santa Cruz”.*

A nivel provincial, la Constitución de Tierra del Fuego en su artículo 81 dispone lo siguiente:

*“Son del dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la Provincia el espacio aéreo, los recursos naturales, superficiales y subyacentes, renovables y no renovables y los contenidos en el mar adyacente y su lecho, extendiendo su jurisdicción en materia de explotación económica hasta donde la república ejerce su jurisdicción, inclusive los que hasta la fecha fueron administrados y regulados por el Estado Nacional. El Estado provincial sólo podrá intervenir en la explotación y transformación de los recursos naturales con carácter subsidiario, cuando exista manifiesta y probada incapacidad o desinterés para ello en la actividad privada, promoviéndose la industrialización en su lugar de origen.*

*Los convenios de concesión de recursos energéticos asegurarán, en todos los casos, el total abastecimiento de las necesidades de la Provincia en esa materia.*



Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

*La Legislatura dictará leyes de protección de este patrimonio con el objeto de evitar la explotación y utilización irracionales”.*

III- El fallo “Total Austral S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/ acción declarativa” .y su saga hasta el caso “Sipetrol”.

El 8 de septiembre de 2003, el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación en el fallo citado en el título de este apartado, sentó jurisprudencia de suma relevancia en materia de dominio y jurisdicción de los recursos naturales ubicados en el mar territorial adyacente a las costas provinciales.

En el caso, la actora Total Austral S.A. explicó que, conjuntamente con las empresas Wintershall Energía S.A. y Pan American Sur S.R.L., era concesionaria, desde el 16/02/1994, de la explotación de hidrocarburos sobre el lote "Hidra", ubicado a unos 12,8 kms. de la costa de la Isla Grande de Tierra del Fuego, en las cercanías de la estancia Río Cullen. Medido en millas marinas o náuticas (equivalente a 1852 mts.), "Hidra", como punto de extracción de los hidrocarburos contenidos en la cuenca, está ubicada a 7 millas marinas de la tierra.

Luego, adujo que el 23/12/1996, la Dirección General de Rentas de la Provincia determinó de oficio una diferencia en el impuesto sobre los ingresos brutos por los anticipos marzo de 1991 a diciembre de 1992. Esa determinación se fundó en la jurisdicción provincial sobre los espacios marítimos en los cuales se asienta el yacimiento Hidra, de modo que atribuía a la Provincia los ingresos obtenidos en el mar territorial.

Consecuentemente, Total Austral S.A. promovió demanda declarativa de certeza contra la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto que se disipe el estado de incertidumbre existente respecto del alcance de la jurisdicción tributaria provincial sobre yacimientos de hidrocarburos situados en el mar territorial, fuera de la franja de tres millas marinas contadas desde las líneas de base establecidas por la ley 23.968, en especial, respecto de los ejercicios 1991, 1992, 1993 y enero de 1994.

Asimismo, solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 81 de la Constitución Provincial.

La Corte hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, determinó la improcedencia de la pretensión fiscal de la Provincia sobre los yacimientos de hidrocarburos situados en el mar territorial, fuera de la franja de tres millas marinas contadas desde las líneas de base establecidas según la ley 23.968, con relación a los ejercicios fiscales de los años 1991, 1992, 1993 a enero de 1994. Además, declaró la inconstitucionalidad del art. 81 de la Constitución Provincial.

Entre las consideraciones efectuadas por la Corte para avalar su decisión contraria a los intereses de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, cabe resaltar las

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

siguientes:

*“De todo lo expuesto cabe concluir que la incorporación de un territorio al conjunto de las provincias que integran la Nación debe hacerse bajo la regla del "equal footing", esto es, que debe estar presidida por el principio de igualdad”.*

Junto a la cita del artículo 2° del Decreto - Ley 2191/57, especificó que:

*“De ese texto se desprende claramente que la autoridad nacional acotó su superficie delimitándola en los espacios terrestres allí detallados, ejerciendo de esa manera las facultades conferidas en el art. 75, inc. 15, de la Constitución Nacional, lo que impide que su sucesora pueda alegar derechos propios y originarios sobre el mar adyacente. En efecto, la provincia creada sobre la base de un territorio y sobre los límites físicos fijados a éste por el gobierno nacional queda sometida a esa decisión, como lo sostuvo la Corte norteamericana en el caso 267 U.S. 30 citado precedentemente.*

*Por otro lado, es inimaginable que el territorio pudiera contar con una jurisdicción marítima que no tenían unidades institucionales de índole superior carentes, hasta la sanción de la ley 18.502, de tales atribuciones. Lo contrario sería una alteración del principio del "equal footing", esta vez en perjuicio de las provincias preexistentes, a cuya nómina eventualmente se incorporaría.*

*En ese sentido cabe señalar que la ley 23.968 no importó alteración alguna en el reparto de competencias establecido en la ley 18.502, y que no se desprende de ella ninguna modificación sobre la jurisdicción reconocida a las provincias en ese texto legal. Se trata de una ley que tiene por objeto fijar, frente a la comunidad internacional y en el ejercicio del derecho de soberanía, las líneas de base de la República Argentina”.*

La doctrina establecida por la Corte en este *leading case* fue confirmada en los casos “*Dorisa*”<sup>2</sup> y “*Helicópteros Marinos*”<sup>3</sup>. En agosto de 2017, la actual integración del Máximo Tribunal, en base a lo dispuesto por la Ley N° 26.197, modificó parcialmente su posición en la causa “*Sipetro*”<sup>4</sup>, se declaró incompetente para intervenir y de esta forma vino a confirmar la pretensión fiscal de la Provincia de Tierra del Fuego para gravar con el impuesto sobre los ingresos brutos la extracción de hidrocarburos entre las tres y las doce millas marinas del mar territorial.

Sin embargo, para así decidir tuvo en cuenta que la pretensión fiscal se dirigía sobre períodos posteriores a la “*transferencia*” realizada por la Nación a las Provincias mediante la norma antes citada. Así se dijo lo siguiente:

---

2 D. 386. XXXV “*Dorisa S.A. c/ Tierra de l Fuego, Provincia de s/ acción declarativa*”. Sentencia del 8 de septiembre de 2003.

3 H. 340. XXXIX. “*Helicópteros Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa*”. Sentencia del 8 de junio de 2010.

4 CSJ 4576/2015/1. “*Enap Sipetro1 Argentina S.A. c/ Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de y otros s/ acción declarativa de certeza e inconstitucionalidad*”. Sentencia del 22 de agosto de 2017.

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

*“Que la pretensión impositiva impugnada fue ejercida por la demandada en el marco de la transferencia indicada, y no se advierte que dicha conducta de las autoridades provinciales pueda interferir en el diseño de las políticas energéticas a nivel federal que se mantiene en cabeza del Estado Nacional (art. 2º, in fine, de la citada ley 26.197).*

*(...) Que, por lo demás, corresponde señalar que las cuestiones resueltas en las causas 'Total Austral S.A.' (Fallos: 326:3368), CSJ 386/1999 (35-D)/CS1 'Dorisar S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa' y CSJ 340/2003 (39- H)/CS1 'Helicópteros Marinos S.A. c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa', sentencias del 8 de septiembre de 2003 y 8 de junio de 2010~ se vinculaban con potestades tributarias que la demandada pretendió ejercer en períodos anteriores a la entrada en vigencia de la ley 26.197”.*

De ello se deduce que, el supuesto cambio de jurisprudencia no lo es tal, en tanto el dominio y jurisdicción de las provincias sobre los recursos ubicados en el mar territorial continúa sujeto a la decisión del Gobierno Federal. Por ello, podemos afirmar que los criterios que guiaron a la emisión del fallo “*Total*” siguen vigentes.

#### IV- Análisis del fallo “*Total*” a la luz de la Ley de provincialización de Tierra del Fuego.

En función de lo expuesto, en el *leading case* la Corte sostiene que los territorios provinciales se encuentran limitados por las normas sancionadas por el Congreso en uso de la facultad otorgada por el artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional. Consecuentemente, el dominio y la jurisdicción de los Estados provinciales para regular y fiscalizar la explotación de los recursos naturales, estaría limitada al ámbito espacial establecido por el Poder Legislativo de la Nación.

Para decidir de esta manera, el Tribunal hizo uso del principio de “*equal footing*”, en virtud del cual, ninguna nueva provincia podría incorporarse con mayores prerrogativas que las ostentadas por las preexistentes. Entonces, entiende la Corte que no podría Tierra del Fuego, pretender el dominio y jurisdicción sobre el mar territorial adyacente, que la Nación no reconoce a las restantes provincias con litoral marítimo.

En relación con esta temática, resulta interesante la inquietud planteada por la Doctrina, en comentario a la sentencia:

*“Cabría interrogarse, aunque la cuestión no fue materia del fallo, si el mencionado principio de igualdad (equal footing) no importaría una limitación constitucional a que el Congreso confiera a una provincia en particular mayores derechos sobre el mar territorial que los conferidos al resto de las que poseen litoral marítimo. Ello es lo que hubiese ocurrido con la ley 23.775 de no haber sido vetada por el Poder Ejecutivo en lo relativo a la fijación de los límites de la Provincia de Tierra del Fuego”.<sup>5</sup>*

<sup>5</sup> BENITES, Manuel M. *La potestad tributaria provincial en el mar territorial - Comentario al fallo 'Total Austral S.A. c.*

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

La tensión se agudizó a partir de la sanción de la Ley nacional N° 26.552, que modificó la Ley de provincialización N° 23.775, en su artículo primero y estableció dentro de los límites de Tierra del Fuego a las “*otras islas, islotes y rocas situados en aguas interiores y en el mar territorial generado a partir de dichos territorios de conformidad con lo previsto en la Ley 23.968*”.

#### V- Los recursos naturales de dominio originario de las provincias en el mar territorial.

A partir de la reforma constitucional efectuada en 1994, el artículo 124 dispone que los recursos naturales pertenecen al dominio originario de las provincias.

El tema provocó grandes discusiones en la doctrina en relación con la naturaleza y contenido de este especial tipo de dominio proclamado por los constituyentes. La controversia se centró en torno a quienes consideraron a dicho derecho como sinónimo del concepto de dominio eminente del Estado y otros que le otorgaron los efectos propios del dominio público, es decir, como derecho de propiedad con las notas características de la demanialidad.

Así, se sostuvo que:

*“1. La prescripción sobre el dominio originario de los recursos naturales que consagra el art. 124 de la C.N. genera, por su falta de definición, una laguna constitucional, destinada a ser cubierta con el auxilio de la interpretación doctrinaria y de la jurisprudencia. Ese vacío constitucional se refiere tanto a la naturaleza y características del dominio originario como, fundamentalmente, al alcance de las potestades y facultades que poseen los titulares de dicho dominio originario.*

*2. En ese sentido, la carencia constitucional se produce en razón de que mientras la categoría del dominio eminente, concebida como una potestad emanada de la soberanía, exhibe cierto consenso doctrinario, el concepto de dominio originario plantea dudas interpretativas en cuanto a la determinación de su núcleo esencial. En efecto, el dominio originario ha sido entendido tanto como una potestad (asimilable al dominio eminente), como un derecho de naturaleza patrimonial o real de dominio (lo cual traduce, una tesis errónea)”<sup>6</sup>.*

Sin ahondar en este aspecto, me permito considerar que más allá de la postura que se tome, lo cierto es que todos los autores coinciden en reconocer a los estados provinciales amplias facultades en la regulación del uso y explotación de los recursos naturales.

Por mi parte, adhiero a la tesis errónea (de acuerdo a la opinión de Cassagne) de quienes otorgan carácter patrimonial al derecho de las provincias sobre los recursos naturales, porque más allá del concepto plasmado por los constituyentes en el artículo 124, lo cierto es que los pueblos preexistentes en ningún momento cedieron a la Nación, la propiedad sobre los bienes ubicados en

---

*Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, Provincia de s/acción declarativa*. E.D. T. 204. Págs. 267 y ss.

<sup>6</sup> CASSAGNE, Juan Carlos, *El artículo 124 de la Constitución y el dominio originario*. La Ley. Cita Online: AR/DOC/2361/2007.

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

sus territorios y sus espacios marítimos.

Por ello, es que las normas nacionales que pretendieron otorgar el dominio de los bienes naturales al Gobierno federal o transferirlas desde la Nación a las Provincias nunca superaron el test de constitucionalidad.

Por el contrario, la delegación se refirió en determinados supuestos a la jurisdicción sobre dichos recursos, por lo que resulta importante determinar la diferencia entre los conceptos de dominio y jurisdicción, que el legislador y la jurisprudencia han confundido históricamente.

En tal sentido, con claridad se expuso que:

*“La doctrina ha definido a la jurisdicción como a la capacidad para reglar los usos de un bien, mientras que ha entendido por dominio a la condición y situación legal de esa cosa o bien. Así, se considera que este último concepto configura el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona (art. 2.506 CC), al tiempo que la jurisdicción es una forma de manifestación del poder de policía”<sup>7</sup>.*

Sin perjuicio de la interesante discusión, incluso la Doctrina más restrictiva en relación con los derechos de las provincias, les reconoce una amplia gama de facultades a partir de lo consagrado por el constituyente en el artículo 124. Así, autores como Cassagne que asignan un sentido restringido del dominio originario, sostienen que:

*“3. Las potestades y derechos que emanan del dominio originario que el art. 124 de la C.N. reconoce a favor de las Provincias sobre los recursos naturales existentes de su territorio abarca, en el estado actual de nuestra legislación, las facultades de:*

*a. Otorgar concesiones y dictar los actos de ejecución relativos al aprovechamiento de dichos recursos, así como, en consecuencia, disponer su revocación o caducidad;*

*b. Percibir regalías;*

*c. Ejercer un poder de policía local, exclusivo o concurrente, según los casos y sobre todo las potestades inherentes a la policía de las concesiones y permisos -en tanto armonicen con la potestad de la Nación para dictar la legislación de fondo-”<sup>8</sup>.*

La teoría que comparto va más allá y concluye lo siguiente:

*“Por ende, el Artículo 124 es una derivación lógica de estos sucesos, poniendo en cabeza de las Provincias la*

---

<sup>7</sup> REBASA, Marcos y CARBAJALES, Juan José. *Los Recursos Naturales en la Reforma del '94: Aportes para una Interpretación Constitucional (El caso de los Hidrocarburos)*. La Ley. Buenos Aires. 2011. Pág. 1167.

<sup>8</sup> CASSAGNE, Juan Carlos. Op. Cit.

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

*potestad de regular sobre sus propios recursos, estableciendo el régimen legal de los mismos, y regulando el caso en que algunos de esos recursos constituyan el dominio público o privado del Estado. Pero además de estas facultades regulatorias, también podrán las Provincias disponer tanto la explotación directa como indirecta de estos recursos, sin necesidad de limitarse a una modalidad de concesión en particular, salvo en lo que sea dispuesto por la regulación local sobre la materia”<sup>9</sup>.*

Ahora bien, en este punto cabe preguntarse qué sucede en el ámbito del mar territorial adyacente a las costas provinciales y la respuesta es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Total” no dudó en restringir los derechos provinciales y reconocer la facultad que tendría la Nación para limitar los espacios marítimos pertenecientes a las provincias y, consecuentemente, los recursos naturales allí existentes.

No comparto la decisión adoptada por el Alto Tribunal y con el objeto de fundar mi posición entiendo propicio recurrir al comentario que se ha hecho del artículo 75, inciso 15 de la Constitución Nacional. Así, la Dra. María Angélica Gelli ha explicado que:

*“La atribución es expresión de los objetivos del Preámbulo de la Constitución Nacional de constituir la unión nacional y consolidar la paz interior.*

*El inciso 15 del artículo 75 se refiere a tres competencias del Poder Legislativo. En primer lugar corresponde al Congreso arreglar, es decir acordar mediante tratados, arbitrajes o mediaciones internacionales, los límites definitivos del territorio de la Nación (...).*

*En segundo lugar, corresponde al Congreso fijar los límites de las provincias y crear otras nuevas en los eventuales territorios nacionales y aprobar las decisiones que al respecto tomen las provincias que decidan fusionarse o dividirse. Si los límites entre las provincias están fijados y surge alguna controversia al respecto, corresponde dirimirla a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de lo dispuesto por los arts. 117 y 127 de la Constitución Nacional”<sup>10</sup>.*

Por su parte, la Dra. Andrea M. Orihuela sobre el mismo tópico considera que:

*“Hay 2 clases de límites de los que se puede encargar el Congreso:*

- 1) Los del país: a través de tratados internacionales con los países limítrofes (ya que le corresponde al Congreso aprobarlos).*
- 2) Los de las provincias entre ellas: a través de acuerdos parciales entre esas provincias (ya que luego el Congreso debe ratificarlos).*

---

<sup>9</sup> VERA, Rodrigo E. *El impacto del Artículo 124 de la Constitución Nacional en la dogmática del dominio público en la Argentina*. Revista RAP N° 363. Pág. 128.

<sup>10</sup> GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. La Ley. 2da edición. Buenos Aires. 2004. Págs. 569/570.

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

*Además tiene facultades para crear nuevas provincias (ver art.13) y de legislar sobre la organización de los Territorios Nacionales que no pertenezcan a ninguna provincia (...)"*<sup>11</sup>.

Así las cosas, considero que la interpretación que los Ministros de la Corte realizaron de esta cláusula constitucional no responde ni a la literalidad de la norma, ni al fin tenido en miras por el constituyente, ni al régimen federal establecido en la Carta Magna.

En efecto, debemos recordar que el artículo 121 de la Constitución, nos brinda una regla a la que corresponde atenerse al momento de efectuar la interpretación de los poderes acordados por los Estados provinciales al gobierno federal. Claramente, dicha cláusula determina que: *“Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*.

El artículo 75 inciso 15 que faculta al Congreso a determinar los límites de las provincias, tuvo en miras la consolidación de la unidad nacional, promovida en el Preámbulo. Por ende, su objetivo radicó en delimitar los territorios entre los Estados provinciales, a fin evitar disputas y controversias entre ellos que pudiesen alterar aquel noble propósito.

Entonces, esa facultad no estaba dirigida a restringir los espacios marítimos pertenecientes a los pueblos preexistentes, a favor del Gobierno federal, como pretende explicar la Corte.

Por otro lado, bajo un análisis literal de la disposición, cabe puntualizar que el artículo 75 inciso 15 de la Constitución Nacional estipula la facultad del Congreso nacional de establecer los límites territoriales y hago énfasis en éste último vocablo.

Así, la Real Academia Española define el término territorio en su primera acepción como la *“porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, región o provincia”*<sup>12</sup>.

En tal sentido, no cabe sino concluir que la delegación a la Nación para fijar los límites de las provincias se restringió expresamente a la demarcación de la superficie terrestre entre ellas y no a la marítima, potestad ésta última que permaneció en poder de los Estados locales en virtud de lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Es cierto que esa interpretación resulta un tanto forzada, pero es una derivación de lo dispuesto por los constituyentes. La jurisdicción de las provincias sobre el mar territorial, no necesita reconocimiento por parte de una Ley nacional porque es una derivación propia del territorio de los órdenes de gobierno locales. Es decir, sin territorio no hay mar territorial y si la soberanía se ejerce hasta las doce millas náuticas, entonces las provincias tendrán el dominio y jurisdicción de los recursos naturales ubicados en ese espacio marítimo, salvo en los casos en que expresamente se

---

<sup>11</sup> ORIHUELA, Andrea M. *Constitución Nacional comentada*. Editorial Estudio. 4ta edición. Buenos Aires. 2008. Págs. 132/133.

<sup>12</sup> <http://www.rae.es/>

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

haya delegado la jurisdicción en la Constitución (v.gr. artículos 41 y 75 inc. 12 CN).

En el mismo sentido, se ha explayado el Dr. Botassi, que al analizar el fallo de la Corte, tuvo oportunidad de explicar su posición:

*“La solución se nos antoja contraria al régimen federal diseñado en la Constitución Nacional. Consideramos indudable que el mar territorial, es decir el mar adyacente a las costas, pertenece al dominio público de las provincias ribereñas en toda la extensión en que se reconoce internacionalmente la soberanía de nuestro país. Por añadidura todas las riquezas naturales allí ubicadas, incluyendo los yacimientos de hidrocarburos, pertenecen en propiedad a los Estados locales (arts. 121 y 124 in fine); sobre todo a partir de la sanción de la Ley 24.145 (1992), que terminó con la inconstitucional confiscación instrumentada mediante la vieja Ley de Hidrocarburos 17.319, cuyo art. 1º reza: 'Transfiérese el dominio público de los yacimientos de hidrocarburos del Estado Nacional a las provincias en cuyos territorios se encuentren, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de 12 millas marinas...!'.*

*Por aplicación de los principios generales que venimos señalando, en especial el principio de reserva del artículo 121 de la Constitución Nacional, entendemos que el régimen del mar territorial debe ser el siguiente: 1º) su dominio pertenece a las provincias costeras (Buenos Aires, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego); 2º) la jurisdicción nacional debe considerarse limitada a todo lo atinente a la defensa de nuestra soberanía y a la navegación interprovincial e internacional (art. 75 inc. 13) y 3º) la regulación, control y sanción de actividades no vinculadas con la navegación compete exclusivamente a las provincias”* 13.

Por ende, a partir de la suscripción de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, ratificada por Ley N° 24.543 y la sanción de la Ley nacional N° 23.968 que estableció los límites del mar territorial argentino en las doce millas, los espacios marítimos de dominio y jurisdicción de las provincias se extendieron en igual distancia.

Abona esta postura, el texto de la Ley nacional N° 23.775 con la reforma introducido por la Ley 26.552, en cuanto dispone que conforman el territorio provincial de Tierra del Fuego las islas, islotes y rocas situados en aguas interiores y en el mar territorial, generado a partir de dichos territorios de conformidad con lo previsto en la Ley 23.968.

El legislador consideró así que el mar territorial se “genera” a partir de los territorios, nuevamente haciendo alusión a las superficies terrestres. Entonces, no pareciera haber dudas que el espacio marítimo sigue la suerte de aquellos y tanto el régimen del dominio como de la jurisdicción de los recursos naturales allí existentes responden a los mismos criterios que aquellos vinculados a la superficie terrestre.

Máxime que no puede entenderse en este aspecto que el legislador haya hecho una distinción entre Tierra del Fuego y las restantes provincias con litoral marítimo. Por el contrario, el legislador

---

13 ) BOTASSI, Carlos. “Dominio y Jurisdicción. Competencia nacional, provincial y municipal”. En *Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público*. RAP. Págs. 665 y ss.

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

hace una derivación lógica de las normas constitucionales que sólo la Corte Suprema y algún sector de la Doctrina pareciera desconocer. Por ello, debe reconocerse a todas aquellas provincias iguales prerrogativas.

En la misma orientación se manifestó Cassagne:

*“En tal sentido, la ley 18.502 (Adla, XXX-A, 65) que fijó el dominio provincial sobre el mar territorial en un espacio de 3 millas marinas debe considerarse derogada institucionalmente por el juego del referido precepto constitucional y lo prescripto por la Convención sobre el Derecho del Mar. En consecuencia, el dominio de las Provincias sobre el mar territorial se extiende a 12 millas marinas medidas en la forma antes indicada. En cualquier caso, también podría sostenerse que la ley 18.502 fue derogada expresamente por la ley 24.922 (Adla, LVIII-A, 10) (art. 72) aun cuando este argumento podría cuestionarse sobre la base de que los alcances de tal derogación no son generales sino que se circunscriben a la materia que, de modo especial, regula la citada ley.*

*En cambio, tanto en la zona adyacente o contigua (24 millas marinas) como en la Zona Económica Exclusiva (200 millas marinas) no hay dominio originario de las Provincias sino derechos de soberanía a favor de los Estados signatarios de la Convención, los que comprenden la explotación de los recursos naturales (tanto vivos como no vivos) y la producción de energía derivada del agua y de los vientos (art. 56 ap. 1 inc. a.). Al propio tiempo, el Estado Nacional ejerce jurisdicción, entre otras cosas, para el establecimiento y utilización de islas artificiales y la protección del medio marino (art. 56 ap. 1, inc. 2)”* 14.

Confirma lo expuesto el hecho de que el constituyente en el artículo 124, se refirió a los recursos naturales sin distinciones, incluyendo todos los recursos que componen este concepto, entre los que cabe incluir al agua de mar, el lecho y subsuelo marino.

Por ende, aun cuando no se considere al mar como desprendimiento del territorio, debe reputarse que las provincias tienen el dominio originario de los espacios marítimos a partir de la reforma constitucional de 1994.

Con respecto al agua como parte del ambiente e integrante de los recursos naturales, se dijo que:

*“El agua satisface necesidades imprescindibles, para la vida, y no cabe tenerla en su ciclo como inerte. El ciclo hidrológico, tanto en su escorrentía superficial, subterránea, atmosférica y evapotranspiración, compone una unidad que no es posible deteriorar ni degradar en su calidad o cantidad.*

*Espacio, suelo, flora, fauna, minas y aguas componen los recursos naturales y su canalización, endicamiento y uso de energía cinética la convierte en artificial. Este último cambia su régimen jurídico en cuanto a su delimitación, restricciones y situaciones inmobiliarias de su conducción (...)”* 15.

---

14 CASSAGNE, Juan Carlos. Op. Cit.

15 MOYANO, Amilcar. *Dominio argentino de aguas, según sus diferentes clases*. La Ley. Cita Online: AP/DOC/660/2014

Título: Dominio y Jurisdicción de los recursos naturales en el mar territorial adyacente a las costas provinciales

Autoras: Christian Andersen

Publicado en: Revista Digital del Colegio Público de Abogados Ushuaia- N° 2- Año 2018

## VI- Conclusión.

En función de todo lo expuesto, no puedo sino esperar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tenga la oportunidad de revertir la decisión adoptada en el fallo “*Total*”. Así, la causa “*Sipetrol*” parece ser una oportunidad perdida, ya que a pesar de haber sido favorable a la pretensión fiscal provincial, vino a confirmar los criterios que fundaron el *leading case*.

Con ese norte, entiendo que no pueden caber dudas en la actualidad respecto del dominio originario (entendido como dominio eminente o derecho de propiedad) de las provincias, sobre los recursos naturales, sea que estén ubicados en su superficie terrestre, en el mar territorial o en el lecho o subsuelo marino hasta las doce millas soberanas.

En cuanto a la jurisdicción, habrá que estar a lo preceptuado por la Constitución Nacional, con relación al principio general de reserva de poder de las provincias y las excepciones previstas en materia de conservación del ambiente, defensa nacional, navegación interprovincial, regulación de los hidrocarburos y otros minerales, así como en todo lo atinente al desarrollo equitativo del conjunto de las provincias argentinas.

La prosperidad de nuestras provincias y nuestra Nación exigen que estas potestades se empleen en forma concurrente y coordinada, lo que no podrá lograrse mediante decisiones judiciales arbitrarias o egoísmos localistas, sino solo mediante la negociación y la colaboración de todos los poderes y órdenes de gobierno.

*“La unión indisoluble de las provincias conformando una Nación con igual origen y común destino reclama grandeza de fines y de medios. El federalismo de concertación coordinado por las autoridades federales pero con amplia y sincera participación local es el único camino, tanto en materia de dominio estatal como en cualquier otra en el que se encuentre involucrado el interés público”*<sup>16</sup>.