

Potestades provinciales en materia pesquera

POR **EDUARDO ADRAGNA** (*)

Resumen

El poder jurisdiccional de las provincias sobre el mar territorial adyacente a sus costas sigue poseyendo el límite de las 3 millas establecido por la ley 18.502 (Adla, XXX-A, 65), salvo en materia de pesquerías y en los términos del art. 3º y concordantes de la ley 24.922 (Adla, LVIII-A, 10). Esta parece ser la posición sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Los recursos situados en diferentes regiones del Estado Nacional que plantean cuestiones de asimetrías importantes entre las mismas (provincias petroleras, con litoral marítimo, mediterráneas, etc.), requieren regulaciones de carácter central para evitar la explotación ruinosa o predatoria.

PALABRAS CLAVE: DERECHO DEL MAR - PESQUERIAS - DERECHO Y ECONOMIA - FEDERALISMO

Abstract

Jurisdictional power of Local States over the territorial sea bordering their coasts continues being limited by the 3 miles established by the 18.502 Law, unless fisheries law as regulated in the 3rd and subsequent articles of 24.922 Law. That seems to be the position of the Supreme Court of Argentina.

Resources asymmetrically allocated in different regions of a country (petroleum local states, maritime or mediterranean ones, etc.) require some central regulations to avoid ruinous or predatorial exploitation.

KEYWORDS LAW OF THE SEA - FISHERIES - LAW AND ECONOMY - FEDERALISM

I.

Introducción. En este trabajo me propongo presentar una visión genérica del problema de las potestades provinciales en materia de pesquerías.

No analizaré la cuestión desde el prisma histórico, desde la época de la colonia hasta la actualidad, quizás porque ese también es un punto controvertido que los historiadores del Derecho no han podido aun dilucidar. Baste leer el fallo de la CSJN que más adelante se analiza o la opinión de Mario F. Vals, también citada, para darnos cuenta que no hay unanimidad en el tema.

Para este cometido, utilizaré como herramientas la normativa y jurisprudencia vigentes.

Finalmente, ensayo una reconsideración de los argumentos desde la perspectiva del Law and Economics como un humilde aporte al análisis crítico de ciertos aspectos de la realidad jurídica que es conveniente investigar con motivo del Bicentenario de la Patria.

II.

La tarea comienza por el análisis de la legislación nacional vigente para el tema, es decir, las normas que contiene la Constitución Nacional y las que conforman el régimen que instituye la ley 24.922 por un lado, y la normativa provincial por el otro (para ello he tenido especialmente en cuenta la ley de pesca de la Provincia de Buenos Aires).

(*) Docente de Derecho de la Navegación; Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

III.

Según la Constitución Nacional, art. 124 último párrafo: *Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.*

Asimismo sabemos que, conforme a los principios que informan nuestro ordenamiento jurídico, las normas constitucionales son reglamentadas por leyes del Congreso Nacional, particularmente en materia de límites interprovinciales.

La Ley 24.922, que establece el Régimen Federal de Pesca, tal cual ha quedado redactada después de la reforma que le imprimiera la ley 25.470 (Adla, LXI-E, 5450) (del año 2001) contiene una serie de normas que despejan aparentemente las dudas acerca de las competencias de los diferentes estamentos de poder involucrados.

En primer lugar el art. 3º establece que: *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 el mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta las doce millas marinas medidas desde las líneas de base que sean reconocidas por la legislación nacional pertinente.* Es decir, que en ámbito acotado las provincias deberán respetar el marco normativo que la misma establece.

El artículo 49 después de la reforma de 2001 establece: *Las infracciones a las leyes, decretos o resoluciones que regulen las actividades vinculadas con los recursos vivos del mar bajo jurisdicción de la Nación, serán sancionadas por la autoridad de aplicación de la presente ley. Las infracciones cometidas por buques de bandera extranjera en aguas de jurisdicción argentina serán sancionadas por la autoridad de aplicación de la presente ley. Las infracciones en aguas de jurisdicción provincial serán sancionadas por las autoridades de aplicación de cada una de las respectivas jurisdicciones provinciales de conformidad con lo establecido por los artículos 3º y 4º de la presente ley. Esta reforma vino a aclarar el reparto de competencias en materia de infracciones y sanciones a los regímenes de pesca.*

No tan clara resulta la disposición del art. 72 de la misma ley que establece: *“Deróganse el artículo 4º de la ley 17.094, el inciso 1) del artículo 6º y el artículo 8º de la ley 21.673, el artículo 2º 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”.*

Aquí la cuestión se torna algo más delicada, porque las leyes 17.500 y 18.502 regulan lo referente a la jurisdicción provincial estableciéndola hasta un límite de 3 millas marinas.

Podría interpretarse que el artículo 72 deroga completamente esos cuerpos legales por lo que sólo quedaría subsistente la norma constitucional del art. 124 de la Constitución Nacional que establece que corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Entonces, cobrarían constitucionalidad normas de carácter provincial que de otra manera no la hubieran tenido ya que la Constitución de 1853/60 nada establecía al respecto. Esta parece ser la Tesis de Vals en su trabajo publicado en JA-VI-523. Entiendo que su defensa de las potestades provinciales se funda además en sólidos argumentos históricos.

Otra posibilidad es interpretar en forma estricta el artículo 72 y aceptar que puede ser dividido en dos partes, la primera que abarca la derogación plena de los artículos 4º de la ley 17.094, el inciso 1) del artículo 6º y el artículo 8º de la ley 21.673, el artículo 2º de la ley 22.260, ya que al inicio el texto expresa “deróganse” y una segunda parte, que continúa el texto con “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”. Es decir que, las normas citadas en esta segunda parte quedan derogadas en la medida que se opongan a lo regulado por la ley federal de pesca. Esta segunda posibilidad interpretativa permite sostener que el poder jurisdiccional de las provincias sobre el mar territorial adyacente a sus costas sigue poseyendo el límite de las 3 millas establecido por la ley 18.502, salvo en lo que respecta la materia de las pesquerías y en los términos del art. 3º y concordantes de la ley 24.922. Esta parece ser la posición sustentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV.

En efecto, el más Alto tribunal se ha referido al tema en el fallo del caso “Total Austral S.A. c. Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur” del 8 de setiembre de 2003 (Fallos 326:3368).

La decisión se refiere a una cuestión tributaria, donde se discute la potestad fiscal de la Provincia de Tierra del Fuego, en particular al ejercicio del poder tributario respecto de explotaciones costa afuera más allá de las tres millas marítimas, resolviéndose en forma negativa para el ese Estado.

Si bien los miembros de la Corte y el Procurador General de la Nación no han hecho la interpretación que se plantea supra, no puede ser otro el argumento para sostener que “en lo que se refiere a la ley 24.922, que declaró del dominio y jurisdicción de las provincias con litoral marítimo los recursos vivos que pueblan las aguas interiores y el mar territorial argentino adyacente a sus costas hasta las 12 millas marinas, tiene por su propia especificidad un alcance acotado a la actividad pesquera, por lo que no cabe extraer una conclusión que extienda sus efectos a otros ámbitos dentro de esos límites sobre los cuales la Nación Argentina conserva plena jurisdicción”.

Tal es así, que la corte declara la inconstitucionalidad del art. 81 de la Constitución Provincial de Tierra del Fuego ya que “extiende la jurisdicción provincial en materia de explotación económica hasta donde la República Argentina ejerce su jurisdicción, [con] evidente exceso en que incurre al pretender avanzar de manera indebida sobre atribuciones que le son adjudicadas exclusivamente al gobierno federal y, a la vez, prohibidas a las provincias (art. 75 inc. 15 y 126 de la Ley Fundamental)”. Es claro que el Congreso Federal es el único habilitado constitucionalmente para determinar los límites interprovinciales y por ende el límite del frente marítimo y que las provincias no deben ejercer el poder delegado en la Nación (Art. 75 inc. 15 Const. Nac.).

V.

Luego de haber pasado revista de la normativa y jurisprudencia involucradas, resulta interesante analizar cómo han actuado las provincias y el Consejo Federal Pesquero, a los efectos cumplir o desplegar facultades.

Con respecto a la Provincia de Buenos Aires, al igual que el resto, ha dictado su ley de pesca, en el caso la ley 11.477 (del año 1993), cuyo artículo 1° establece que dicho Estado “ejercerá jurisdicción y dominio en sus aguas interiores y en el mar territorial adyacente a sus costas y hasta la máxima distancia que la legislación nacional atribuya como soberanía argentina, sin perjuicio de la competencia atribuida a la Nación para materias específicamente delegadas e insertadas en la Constitución Nacional. Por el art. 2° se extiende dicho dominio más allá para el caso de tratarse de especies migratorias o que intervienen en la cadena trófica de las especies sujetas a su dominio y finalmente, por el art. 3° se deja abierta la puerta para que la Provincia entre en convenio con el Estado Federal y las demás provincias con litoral marítimo.

Esta norma se dictó vigente el anterior texto de la Constitución Nacional de 1853/60 y la ley 15.802. Resulta a primera impresión desde todo punto de vista inconstitucional. Años más tarde la Provincia adhiere al régimen marco de la ley 24.922 y pasa a integrar el CFP.

Es conveniente recordar aquí que nuestro país se encuentra adherido al sistema de Derecho del Mar de la Convención de Montego Bay (mediante Ley 24.543) que establece el régimen de los distintos espacios acuáticos y se encuentra vigente la Ley 23.968 de Espacios Marítimos, cuyo art. 5° último párrafo dice que: “Las normas nacionales sobre conservación de los recursos se aplicarán más allá de las DOSCIENTAS (200) millas marinas, sobre las especies de carácter migratorio o sobre aquellas que intervienen en la cadena trófica de las especies de la zona económica exclusiva argentina”.

Es probable que lo que ha confundido al legislador, y en algún caso al constituyente provincial, es la diferencia entre dominio originario y jurisdicción sobre el mismo, tema del Derecho Administrativo que ha sido zanjado por la doctrina moderna (entre otros ver: Moyano, Amilcar, 2008, 828).

VI.

En el seno del Consejo Federal de Pesca han surgido resoluciones cuyos considerandos expresan:

“que coexisten en la actualidad buques pesqueros artesanales marítimos que disponen de permisos de pesca nacional y provincial conjuntamente, siéndoles aplicable la normativa federal en lo atinente a la regulación del permiso de pesca nacional. Que constituyen características del sector pesquero artesanal la reducida escala de explotación, la temporalidad de sus zafras y una economía de subsistencia, que tornan volátil la rentabilidad de los permisionarios del sector. Que las limitaciones operativas de las embarcaciones del sector restringen el acceso a los recursos tradicionales en los períodos en que éstos no se encuentran cercanos a su zona de operación. Que si bien una importante cantidad de las embarcaciones del sector opera la mayor parte del año en las jurisdicciones provinciales, la inherente movilidad de los recursos requiere de una habilitación nacional para explotar los recursos zafreros tradicionales fuera de las jurisdicciones provinciales. Que tales razones operativas de la flota pesquera artesanal ameritan una justificación de la inactividad comercial en los términos del artículo 28 de la Ley N° 24.922 respecto de sus permisos de pesca nacionales” (Considerandos de la Resolución 3/2002). Esta disposición se refiere al ejercicio de la pesca artesanal en aguas interiores o en jurisdicción provincial.

No se puede soslayar que las decisiones que adopte y las resoluciones que dicte así como las medidas que disponga la autoridad de aplicación de la ley 24.922, a requerimiento del Consejo, serán obligatorias para la Nación y para las provincias con litoral marítimo.

VII.

El argumento re-considerado. A esta altura, sin embargo, es posible realizar un enfoque consecuen- cialista de la interpretación que se propone. Este método es básicamente el que se utiliza desde hace ya largo tiempo entre los cultores del Law and Economics, es decir, de la interpretación económica del Derecho (Ver Sola, Juan Vicente, 2004, 21).

Partiendo de la idea de eficiencia, la cual, si bien resulta de ardua construcción, no resulta difícil de intuir, el tema planteado sobre potestades provinciales se enmarca en el más general del tamaño óptimo del sector público para cumplir con sus objetivos. De la respuesta que se pueda obtener para este interrogante resultará la asignación de potestades entre los diferentes niveles de gobierno que corresponden a un Estado jurídicamente declarado como federal.

En tal sentido la bibliografía sobre el tema muestra que los autores han seguido dos líneas de pensamiento bien diferenciadas en torno al denominado “federalismo regulatorio” (Ver Piffano, Horacio L. P., 2003, 10). Dejando de lado el problema de asignación de potestades fiscales y distributivas, como capítulo del federalismo fiscal, comúnmente se plantea el análisis de la asignación de facultades regulatorias entre los diferentes organismos que integran el sector público (en orden vertical u horizontal).

Por un lado el enfoque normativo, es decir, la economía enfocada desde lo que debe ser, cuyo representante más destacado es Richard Musgrave, sostiene que corresponde a los Estados locales determinar las condiciones o standards en materia de recursos naturales cuando los efectos en materia ambiental o de aprovechamiento del recurso se encuentran localizados en su territorio.

En cambio, la visión positiva, conocida como Public Choice, cuyo representante es James Buchanan, tiene carácter explicativo-predictivo y en lo que aquí interesa, sostiene que el burócrata local maximizador del gasto tiende a establecer estándares débiles en materia regulatoria como una manera de fomentar la explotación de los recursos y de tal forma ampliar la base imponible propia, entonces, la intervención del gobierno central resulta indispensable a fin de evitar mayores daños.

Los recursos situados en diferentes regiones del Estado Nacional que plantean cuestiones de asimetrías importantes entre las mismas (provincias petroleras, con litoral marítimo, mediterráneas, etc.), requieren regulaciones de carácter central para evitar la explotación ruinosa o predatoria (siguiendo los desarrollos al respecto de Buchanan & Musgrave, 1999, 205).

VIII.

Finalmente, quiero destacar que los temas tratados en este trabajo son o están siendo revisados constantemente en el seno de los diferentes organismos oficiales de los diferentes estamentos tanto federales como provinciales.

Es de esperar, que los funcionarios que se encuentran a cargo de la tarea de regular aspectos públicos y privados tan delicados como los que incluyen las pesquerías (ver trabajo del Dr. Carrillo, cit. en bibliografía) tengan en cuenta la eficiencia en la gestión de un recurso que ya no se puede catalogar de absolutamente renovable y se comprenda que una explotación pesquera donde diferentes componentes del sector público pujan por objetivos meramente recaudatorios no es de manera alguna la forma de proteger el ambiente y menos fomentar una actividad.

Asimismo, es importante crear conciencia ciudadana informando acerca de la forma en que se toman las decisiones en un Estado pretendidamente Federal en un aspecto crucial como es el de los recursos naturales.

Bibliografía:

* BUCHANAN, James M., and MUSGRAVE, Richard A. *Public Finance and Public Choice: Two Contrasting Visions of the State*, Cambridge, Mass.: MIT Press, 1999.

* CARRILLO, Santiago, *Una visión iuspublicista de los permisos de pesca*, La Ley Patagonia, Buenos Aires, 2005.

* MOYANO, Amílcar, *Dominio de Tierras y Aguas en la Federación Argentina*, La Ley Gran Cuyo, La Ley, Mendoza, 2008-828 y ss.

* PIFFANO, Horacio L. P., *Notas sobre Federalismo Fiscal: Enfoques positivos y normativos*, Nota 1: Federalismo fiscal: una revisión sobre la asignación de potestades fiscales, PREBI/SEDICI Facultad de Ciencias Económicas de la UNLP, La Plata, 2003.

* SOLA, Juan Vicente, *Constitución y Economía*, LexisNexis-Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.

* VALS, Mario F., *Un fallo de la Corte niega a Tierra del Fuego derechos sobre el mar adyacente a los archipiélagos que la conforman*, Jurisprudencia Argentina, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004-IV: 523 y ss. ♦