

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

INSTITUTO DE DERECHO AMBIENTAL  
Y DE LOS RECURSOS NATURALES

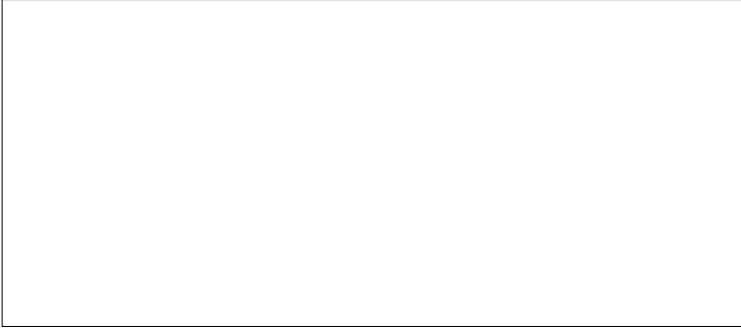
JORNADA DE REFLEXIÓN  
SOBRE DERECHO  
AMBIENTAL

2008

ASSENZA - BELLOTI - CONSIGLI - DEL CAMPO  
DRNAS - GALVÁN - JULIÁ - LISTOFFSKY  
MATHIEU - MEDINA DE BOLLETTA  
MORALES LAMBERTI - PONTE IGLESIAS  
ROSENBERG - SALAS - STICCA - TORRES  
TRONCA

Córdoba  
2010

EDICIONES DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA



*TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS*  
Copyright © 2008, Academia Nacional de Derecho  
y Ciencias Sociales de Córdoba  
Artigas 74 - 5000 Córdoba (República Argentina)  
*Impreso en Argentina - Printed in Argentina*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO  
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

*AUTORIDADES  
(Período 2007 - 2010)*

**LUIS MOISSET DE ESPANÉS**  
*Presidente*

**JUAN CARLOS PALMERO**  
*Vicepresidente*

**JULIO I. ALTAMIRA GIGENA**  
*Secretario*

**JORGE DELA RÚA**  
*Tesorero*

**ARMANDO S. ANDRUET**  
*Director de Publicaciones*

**HÉCTOR BELISARIO VILLEGAS**  
*Revisor de cuentas*

**HORACIO ROITMAN**  
*Revisor de cuentas suplente*

Dirección: Gral Artigas 74- 5000 – Córdoba  
Tel./Fax (0351) 4214929  
E-mail: [secretaria@acaderc.org.ar](mailto:secretaria@acaderc.org.ar)  
Consulte novedades doctrinarias en la  
Página Web: [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)  
REPÚBLICA ARGENTINA

# **LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS EN MATERIA AMBIENTAL: REFLEXIONES METODOLÓGICAS**

por MARTA SUSANA JULIÁ

**Sumario:** I. Introducción. II. Requerimientos para abordar problemas ambientales desde una perspectiva jurídica. Aspectos conceptuales a definir y precisar. La perspectiva jurídica de análisis. III. Qué requiero del problema seleccionado. IV. El marco de referencia o marco teórico desde el cual se parte. El enfoque de los problemas ambientales. V. La metodología a utilizar. VI. Reflexiones finales.

## **I. Introducción**

Nos parece interesante y sumamente necesario reflexionar acerca de los aspectos metodológicos que involucran el estudio y el análisis de problemas ambientales desde una perspectiva jurídica.

La tarea de enfrentar situaciones ambientales desde el derecho, su estudio, investigación o profundización requiere de un conjunto de herramientas conceptuales y metodológicas apropiadas para el tipo de problema que se trata.

El objetivo del trabajo se orienta a destacar qué aspectos deben tenerse en cuenta para analizar los problemas ambientales desde una perspectiva jurídica, los requerimientos en materia de conocimientos, conceptos, elementos y la metodología que permita comprender y ubicar el problema en su contexto de análisis.

En el presente trabajo consideramos, en primer término, la caracterización de los problemas ambientales como problemas complejos y las exigencias que ello conlleva para el abordaje desde una perspectiva jurídica.

En segundo lugar, describimos aquellos requerimientos que presentan un problema jurídico ambiental para su adecuado análisis, estudio y delimitación.

En tercer lugar, efectuamos algunas consideraciones acerca del marco teórico que servirá de referencia para llevar adelante una investigación o estudio de los problemas ambientales desde lo jurídico.

Por último, a partir de los aspectos mencionados, reflexionamos sobre algunos problemas teóricos y metodológicos existentes para desarrollar la temática ambiental desde una perspectiva jurídica.

El objetivo de esta aproximación es indagar y reflexionar sobre las estrategias metodológicas adecuadas para el desarrollo de la investigación jurídica ambiental, sus alcances y limitaciones ante las que se deben enfrentar quienes estudian las mencionadas situaciones.

Asimismo, advertimos la trascendencia del aporte que puede realizar la investigación jurídica mediante nuevas estrategias metodológicas en aras de un enfoque integral de los problemas jurídicos en la realidad ambiental actual.

## **II. Requerimientos para abordar problemas ambientales desde una perspectiva jurídica**

Los problemas ambientales han sido destacados por definición como “problemas complejos” y, en este sentido, Edgar Morin afirma que *“al mirar con más atención, la complejidad es, efectivamente, el tejido de eventos, acciones, interacciones, retroacciones, determinaciones, azares que constituyen nuestro mundo fenoménico. Así es que la complejidad se presenta con los rasgos inquietantes de lo enredado, de lo inextricable, del desorden, la ambigüedad, la incertidumbre”*<sup>1</sup>.

En este mundo fenoménico o situación de complejidad planteada es que se observan los problemas ambientales ubicándolos en ese tejido que constituye el contexto en que se encuentran los problemas.

Todo ello va a definir el tipo de problema con que vamos a trabajar y por lo tanto va a configurar una serie de requerimientos para analizarlos demandando aspectos conceptuales y metodológicos específicos.

---

<sup>1</sup> Edgar MORIN, *Introducción al pensamiento complejo*, 6ª ed., Barcelona, Gedisa, 2003, pág. 32.

Por lo tanto, la elección de estos problemas y la perspectiva de análisis desde la cual se los estudia, así como las técnicas y procedimientos metodológicos adecuados para su estudio se constituyen de interés para quienes desarrollan tareas de investigación.

El jurista frente al ambiente se encuentra con un conjunto de herramientas propias de su disciplina, que vienen desarrollándose desde distintas épocas y en las distintas ramas del derecho. Pero también se encuentra con una serie de limitaciones conceptuales, teóricas y metodológicas que deben tenerse en cuenta.

El conocimiento de las ventajas y desventajas de observar las situaciones ambientales desde la perspectiva del derecho permite superar obstáculos e identificar las técnicas adecuadas al objeto de trabajo que se pretende.

Como podemos observar, las exigencias serán numerosas y de diversa clase de acuerdo al problema o tipo de análisis que intentemos realizar. A estos requerimientos podemos ubicarlos o intentar presentarlos de manera ordenada de acuerdo a diferentes aspectos que nos interesa resaltar especialmente.

### *Aspectos conceptuales a definir y precisar*

Es esencial partir de conceptos de manera tal que sus alcances y significados se encuentren establecidos desde el inicio del trabajo, ya que ello nos va a determinar los límites de aquellos marcos y contextos a abordar en el estudio.

Qué entiendo por ambiente, cuál es el sector del ambiente que voy a estudiar, dónde está ubicado, cuál es el marco espacial-temporal, qué elemento/s del ambiente se estudiarán, qué características del sector o elemento voy a seleccionar, con qué criterio selecciono, son algunos ejemplos.

Resulta necesario considerar que los conceptos con múltiples significados o alcances establecen la necesidad de definir el punto de partida o el marco desde el cual se lo va a considerar en el trabajo.

Estos conceptos en muchos casos pueden provenir de otras disciplinas en las cuales se llevan adelante construcciones teóricas a partir del significado, alcance, importancia, magnitud, etc., que tiene ese concepto en la disciplina en cuestión.

A esta altura del desarrollo de los problemas ambientales y su difusión existe un desarrollo conceptual en las distintas disciplinas que es necesario tomar en cuenta.

De esta manera será necesaria la utilización de conceptos de otras disciplinas y la construcción, a partir de éstos, de conceptos jurídicos.

### *La perspectiva jurídica de análisis*

Será necesario definir cómo analizaremos los problemas jurídicos ambientales que seleccionamos, ya sea desde una perspectiva tradicional del derecho, desde una rama en particular del derecho (civil, penal, administrativo, etc.) o desde una perspectiva ambiental del derecho.

Todo ello nos va a definir el marco normativo desde el cual partiremos, que en el ámbito nacional, no es otro que el sistema jurídico argentino (lo que no obsta que se realicen estudios desde el derecho internacional y en ese contexto ubicarnos).

Podemos establecer diversas definiciones a partir del marco:

- Desde el derecho aplicable al objeto de análisis
- Desde la rama del derecho en que estoy ubicado (civil, penal, constitucional, etc.)
- Desde el marco jurídico ambiental aplicable a la situación objeto de estudio.

### **III. Qué requiero del problema seleccionado**

Cuando seleccionamos un problema jurídico ambiental existen una cantidad de motivos y argumentos para tal selección, es decir, diversas justificaciones acerca de la elección del tema que debemos explicitar. La trascendencia dada a algunos aspectos o características, será consecuencia de diversas motivaciones por las cuales decidimos profundizar en esa área o sector.

A continuación vamos a destacar algunos de estos aspectos que debemos tener en cuenta al abordar el problema que seleccionamos.

a) *Su ubicación en tiempo y espacio.* Así, por ejemplo, el agua superficial en una provincia, la contaminación de una región, los residuos, el aire, los ruidos, etc. Asimismo, el tiempo es un factor relevante: ahora, los últimos 5 años, o 10 años o el último año, etc.

El lugar o espacio, en muchos casos, su ámbito territorial, responde a una jurisdicción como una provincia o municipio o a varias, o responde a una característica natural como una cuenca, región fito-geográfica, ecosistema, micro-región, etc.

b) *Los aspectos interdisciplinarios que intervienen en la definición del problema.* Son tan variados los aspectos que pueden intervenir en la selección del problema dependiendo de los recursos naturales que involucra, los espacios territoriales, las gestiones que se realizan, los actores sociales comprometidos, entre otros.

c) Los aspectos disciplinarios como la perspectiva de análisis y además las relaciones jurídicas, responsabilidades, daños, entre algunos aspectos jurídicos.

d) La información existente, la participación ciudadana, el acceso a la justicia, la actuación de organizaciones no gubernamentales, conflictos entre distintos sectores (agricultura, minería, agua, cultura, turismo), conflictos institucionales (nación, provincia, municipio o sectores), vías de resolución de conflictos, entre otras.

e) El marco normativo ambiental de acuerdo al problema seleccionado, sus objetivos y tipo de estudio a realizar.

En la consideración del marco jurídico ambiental podemos observar distintos aspectos de él, es decir, diferentes modos de observar el problema en función del lugar que en el material normativo que seleccionamos, pongamos el acento:

- En la elaboración de las normas: análisis de los procesos y producción normativa, objetivos del legislador;
- En el marco normativo vigente y aplicable y la tarea de implementación de las distintas gestiones;
- En el análisis de la aplicación por parte de los gestores ambientales;
- En el acceso a la justicia en materia ambiental, las decisiones judiciales en materia ambiental, jurisprudencia ambiental. El rol de la justicia en materia ambiental.



El abordaje de uno u otro aspecto o de varios de ellos, dependerá de los sectores sobre los cuales queremos profundizar, y que definiremos de acuerdo con los objetivos que nos proponemos para el desarrollo del trabajo.

#### **IV. El marco de referencia o marco teórico desde el cual se parte**

La elección de un marco teórico determinado o un punto de partida para realizar la tarea de investigación en materia jurídica ambiental supone un conjunto de tareas entre las cuales destacamos:

- Lectura previa
- Selección
- Perspectiva de análisis
- Auxilio de otras disciplinas
- La metodología a utilizar

La *lectura previa* es la que nos permite conocer de qué hablamos cuando nos referimos a los problemas ambientales, qué elementos conforman el ambiente, profundizar en ciertas áreas de conocimiento acerca de la realidad de los problemas, en la opinión de los autores que trabajan en el tema, en las investigaciones realizadas o en las líneas de investigación desarrolladas en la disciplina o en otras disciplinas conexas.

En definitiva, ello implica conocer el estado del arte o estado de desarrollo de una disciplina o problema de un área de estudio determinada.

Esta lectura a que nos referimos tiene que ver con acceder a libros, revistas especializadas, investigaciones, trabajos, información general que nos permitirá considerar y seleccionar los problemas que nos interesan.

Generalmente lo que nos llama la atención son temáticas generales o sectores de la problemática y tendremos que delimitar la problemática de interés de tal manera que sea accesible a nuestras posibilidades de estudio y profundización.

Lo anteriormente descripto nos va a permitir formular nuestros objetivos de trabajo lo que supone los límites y recortes necesarios del trabajo a realizar, que van a depender principalmente de la perspectiva de análisis desde la cual abordemos la realidad.

Lo anteriormente considerado, que se describe en forma rápida y sencilla, requiere en cada persona su tiempo y maduración. La elección de un problema o una perspectiva supone estudio, reflexión, análisis y conocimiento, implica una decisión interior acerca de lo que nos gusta, nos atrae, en función de nuestros valores, prejuicios y aspiraciones.

No es una tarea sencilla elegir y decidir, es un proceso que es único e irreplicable en cada investigador que estudia e indaga en una disciplina.

### *El enfoque de los problemas ambientales*

Definir qué queremos estudiar, establecer *la elección* del problema como su enfoque nos va a demandar un conjunto de actividades, como obtener información relevante para nuestro estudio, documentación existente y definir de qué manera vamos a analizar la información y documentación relevada.

En muchos casos, *el enfoque* considera supuestos teóricos que provienen de perspectivas filosóficas, sociológicas, políticas, económicas, éticas, culturales, educativas que debemos explicitar y describir o conocer para tener en cuenta en nuestro trabajo.

A veces vamos a requerir del *auxilio de técnicas o procedimientos* para el análisis de la información o documentación que proceden de otras áreas disciplinarias y debemos contar con el apoyo metodológico para su correcta utilización. Por ejemplo, en los diseños y selección de muestras el análisis de resultados de recolección de datos, con el auxilio también de análisis estadísticos, la utilización de encuestas de opinión o entrevistas, etc.

Asimismo resulta relevante advertir el tipo de análisis que vamos a realizar de aquellos datos de tipo cuantitativo o cualitativo y los alcances, instrumentos y técnicas a poner en práctica.

Además de lo anteriormente considerado hay tres características que no podemos dejar de tener en cuenta en el análisis de problemas jurídicos ambientales y que son centrales: *la complejidad, lo sistémico y lo interdisciplinario*, lo cual condicionará la metodología a utilizar.

## V. La metodología a utilizar

Uno de los aspectos importantes a definir en los trabajos jurídicos ambientales son las técnicas y procedimientos que vamos a utilizar para cumplir con las propuestas que pretendemos realizar en los estudios o investigaciones.

Las técnicas y procedimientos deben de ser adecuados a los objetivos que nos planteamos y tendientes a lograr éstos en el plazo propuesto.

Los procedimientos deben ser probados y ajustados para lograr los objetivos propuestos y deben estar de acuerdo con el tipo de estudio que realizamos. Debemos cuidarnos de no elegir técnicas o procedimientos inadecuados así como evitar la utilización de nuevos procedimientos, caso en el cual afrontaríamos un estudio de carácter exploratorio.

La necesidad de ubicar lo jurídico en un contexto natural y social conlleva algunos problemas metodológicos como la desconexión entre las consideraciones naturales que identifican o ubican temporal y espacialmente un problema de una determinada manera, y su correlato desde lo social donde se consideran otros aspectos que pueden no coincidir con aquello, como por ejemplo, los ámbitos territoriales, institucionales, jurisdiccionales, etc..

Existe una necesidad de considerar en forma sistémica los problemas ambientales profundizando necesariamente en la descripción de los contextos en que se desarrollan los problemas.

Lo interdisciplinario está permanentemente presente en los problemas ambientales, y es el punto de partida adecuado para ubicarse desde lo jurídico e implica la utilización de instrumentos acordes a esta clase de análisis y a los contextos seleccionados.

Los estudios de caso: una oportunidad para profundizar y probar.

Una metodología interesante es el estudio de caso que se utiliza en muchas disciplinas, con técnicas y procedimientos como herramientas de diverso tipo para describir, analizar y profundizar en este tipo de trabajos.

El caso en sí mismo es la delimitación de un problema a un área determinada cuyo recorte puede establecerse en forma disciplinar o territorial, espacial o temática.

La posibilidad de replicar el caso permite probar instrumentos o técnicas dándonos la oportunidad de mejorarlas para utilizarlas con posterioridad.

ridad. Los casos ambientales para la disciplina jurídica, pueden delimitar una situación jurídica objeto de análisis de manera tal, que nos permita ubicarla en un contexto, sin perder de vista lo complejo y el tejido fenoménico que rodea el caso y del cual forma parte.

## VI. Reflexiones finales

Los aspectos metodológicos en el estudio y profundización de los problemas ambientales desde una perspectiva jurídica, constituyen un elemento central en la construcción del conocimiento científico en el área.

La elaboración y uso de técnicas y procedimientos de análisis adecuados a la problemática adquieren importancia ante el avance de los trabajos que se desarrollan en el tema. Ello obedece a un desarrollo paralelo entre los aspectos teóricos y los requerimientos metodológicos que la temática demanda tanto en su estudio y profundización como en las situaciones ambientales, los conflictos o los problemas derivados de la implementación de políticas, normas o desarrollos administrativos específicos.

Proporcionar instrumentos de análisis probados, técnicas y procedimientos adecuados a los objetivos de trabajo es un desafío teórico y también metodológico.

La discusión sobre estos aspectos y su transferencia a la resolución de problemas en los proyectos de investigación, permitirá el uso y comprobación de la utilidad de su técnica en los logros concretos de los estudios jurídicos ambientales.

A partir de las experiencias y los problemas detectados en el desarrollo de la investigación jurídica ambiental, es que realizamos un pequeño aporte para la reflexión que requieren éstos y otros problemas jurídicos ambientales.

El desafío es construir conocimientos teóricos y metodológicos para que la investigación, análisis y estudio de los problemas jurídicos ambientales tenga un sensible crecimiento en cantidad y en calidad \*.

---

\* Bibliografía: CALVO SOLER, R., *Uso de normas jurídicas y toma de decisiones*, Barcelona, Gedisa, 2003; JULIÀ, M.S., "Algunos elementos de la gestión pública del

---

ambiente”, *Anuario IX del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2006; “Reflexiones y aportes para la construcción de teoría en derecho ambiental”, *Anuario VIII del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2005; JULIÁ, M.S. y SCARPONETTI, P., “Anexo metodológico”, *Anuario IX Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Buenos Aires, La Ley, 2007; LEFF, E. (coord.), *La complejidad ambiental*, Siglo XXI- PNUMA, 2000; *Ciencias sociales y formación ambiental*, Barcelona, Gedisa, 1994; MENDONCA, D., *Las claves del derecho*, Barcelona, Gedisa, 2000; MORIN, E., *Introducción a una política del hombre*, Barcelona, Gedisa, 2002; *Introducción al pensamiento complejo*, 6ª ed., Barcelona, Gedisa, 2003; *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, Buenos Aires, Nueva Visión, 2001; NAREDO, J.M., *Raíces económicas del deterioro ecológico y social. Más allá de los dogmas*, Madrid, Siglo XXI, 2006; RIDDALL, J.G., *Teoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999; SCHNITMAN, D.F., *Nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*, Buenos Aires, Paidós, 1995.

# **BIOCOMBUSTIBLES**

por ADRIANA LISTOFFSKY Y LIDIA MEDINA DE BOLLETA

**Sumario:** Introducción. Conclusión.

## **Introducción**

El irremediable proceso de agotamiento de los combustibles tradicionales, de origen fósil, como el petróleo y sus derivados, se calcula ocurrirá en la década del 2040. Esta predicción científica ha generado un sinnúmero de inquietudes por la seguridad energética, el cambio climático, y la situación alimentaria mundial, desembocando en un incremento del uso de recursos renovables, al efecto de la sustitución total o parcial de combustibles como el petróleo con la producción de biocombustibles, derivados de fuentes vegetales, como el etanol en lugar de las naftas y el biodiesel en lugar del gasoil.

Consecuentemente, los distintos estudios, de los biocombustibles han desatado una postergada e irresoluble problemática de carácter jurídico-social, ético-moral y humano-ambiental como es el doble silogismo que se advierte entre la existencia misma del biocombustible y la provisión alimentaria del mundo.

Así, entre los cultivos de mayor uso, la fuente más conocida para hacer etanol (alcohol) es la caña de azúcar, que se utilizó en la Argentina en los años 70. Hoy, utilizada en Brasil, donde toda la nafta está mezclada con etanol existiendo autos que sólo funcionan con este alcohol. En los EE.UU., en cambio, se utiliza etanol de maíz. Para el biodiesel puede servir cualquier aceite vegetal: soja, girasol, colza o palma.

En el documento elaborado para el Comité de Seguridad Alimentaria Mundial titulado “Evaluación de la Situación de la Seguridad Alimentaria

Mundial” (CFS:2007/2), se establecen tanto los beneficios como los riesgos de la bioenergía, dejando claro que los rápidos cambios tecnológicos que se están produciendo dificultan la previsión de sus futuros impactos, sobre todo en lo referido a la disponibilidad, acceso, estabilidad y utilidad, dependiendo de las situaciones edafoclimáticas y de producción de las diferentes materias primas para su generación.

Entre los posibles efectos sobre la seguridad alimentaria se advierte que dependen de la estructura de mercado, la tecnología utilizada y de las políticas adoptadas por los estados. Es por ello, que los biocombustibles, que tanto apoyo alcanzaron como alternativa a los combustibles fósiles, han ido perdiendo su buena popularidad gradualmente, puesto que el desplazamiento del uso que se da a cultivos alimentarios, como los cereales y la soja, está provocando fuertes incrementos en los precios de los alimentos. Para solucionar esta competencia con los alimentos se habla ya de los biocombustibles de segunda generación, esto es, aquellos que no proceden de cultivos alimentarios. Sin embargo, con éstos tampoco deben olvidarse las cautelas necesarias.

Las políticas generales gubernamentales han acrecentado sus intervenciones en los mercados básicos de alimentos y otros cultivos no alimentarios, así en el caso de los cereales, se han fortalecido las intervenciones concernientes a las exportaciones, como límites y prohibiciones temporales de exportación, al efecto de evitar una escasez de los suministros internos. Las disposiciones en relación con el trigo y el azúcar iban dirigidas asimismo a facilitar las importaciones. En tal sentido, en la UE ya se han presentado ostensiblemente los primeros efectos de las transformaciones sectoriales en los mercados de productos lácteos y del azúcar. La adhesión de Bulgaria y Rumania a la UE el 1° de enero de 2007 es también un suceso significativo que previsiblemente intervendrá en los mercados mundiales de alimentos y otros cultivos no alimentarios.

En nuestros días, además se están teniendo en cuenta factores externos, específicamente los precios del crudo y las variables macroeconómicas como los tipos de cambio y el incremento de los ingresos pero a su vez, el clima es otro elemento decisivo de gran importancia en los precios de los cultivos alimentarios y forrajeros e indirectamente en los precios de los productos cárnicos y lácteos.

Así es que surge la atracción por la jatrofa, que puede crecer prácticamente en cualquier lugar, es resistente a la sequía y produce semillas

para más de medio siglo, pero el principal problema para la implantación de este cultivo, es la forma de recolección.

En los países donde actualmente se produce este cultivo su recolección se realiza a mano, siendo en esos países abundante la mano de obra y su coste mucho menor que en el sur de Europa.

La resistencia de este cultivo le permite adaptarse a casi cualquier tipo de terreno, por lo que también se usa para combatir la desertificación y rehabilitar las tierras degradadas, la realidad es que se trata de un cultivo del que se puede aprovechar casi todo. Del tallo se extrae el látex, de sus hojas y corteza distintas sustancias para aplicación medicinal y otros usos, como insecticida. Además, de la cáscara y la semilla se obtiene el biodiesel con un rendimiento altísimo. Su productividad es mayor que los cultivos tradicionales como uso energético (colza, girasol, etc.).

Defensores y detractores coinciden en que si se respetaran las mínimas cautelas, v.gr., plantarla sólo en tierras degradadas y que abastezca energéticamente a la región donde se cultiva, no supondría ningún riesgo.

Pero las cautelas, a veces, no se dan y se genera la misma polémica que con sus padres, los biocombustibles de primera generación.

Es significativo recalcar que sus semillas son tóxicas, por lo que su precio no está influenciado por la competencia con los usos alimentarios como lo destaca el diario *El Liberal* en su nota del 20 de mayo de 2008 expresa: *“Las plantaciones experimentales de jatrofa en los campos que tiene el INTA en La María fueron visitadas por el gobernador, Gerardo Zamora, para observar los avances del arbusto que puede convertirse en una mayor fuente para la elaboración de biodiesel, con vastas ventajas comparativas frente a la soja y el maíz”*.

El Estado Provincial y el INTA firmaron un convenio para impulsar el cultivo en Santiago del Estero debido a que es una especie que puede adaptarse al clima y a las características de los suelos.

*“Es el primer año que se realiza el cultivo de jatrofa. Está creciendo muy bien y estamos próximos a la cosecha. Hay que repetir por lo menos tres años estos ensayos para que puedan tener validación con el tema climático, pero es un cultivo que no necesita riego y no depende de la calidad de suelo, es decir que soporta muy bien los suelos poco fértiles”*, consideró.

América Latina y el Caribe tienen una amplia capacidad de producción, exportación e importación de alimentos, por lo que la disponibilidad



no es su principal problema de seguridad alimentaria. Además, la región presenta un mayor crecimiento en la producción de alimentos y una mayor proporción de exportaciones promedio mundial (SOFA 2006).

En general, los países de Centroamérica, cuya dieta está basada en el maíz, son los que presentan mayores riesgos de disponibilidad de alimentos, ya sea por una baja en la producción nacional, debido a efectos climáticos adversos, o en una reducción de su capacidad para importar debido al aumento potencial de los precios del maíz.

Si tenemos en cuenta las condiciones edafoclimáticas, ambientales y las tecnológicas, los países con mayor potencial para la expansión de la frontera agraria son Brasil, Bolivia, Argentina, Colombia, Paraguay y Uruguay (Fuente: Unidad de Desarrollo Agrícola, CEPAL, en base a datos IIASA y FAO).

Existe la percepción generalizada de que la tierra arable está totalmente ocupada o que existe solamente una pequeña cantidad disponible para nuevas tierras de cultivo. Las cifras muestran lo contrario (Nota: Área cosechada en el 2004. Tierras arables en potencial equivalente. Fuente: FAO, Land Resources Potential and Constraints at Regional and Country Level (2000) y FAO (2007), elaborado por ICONE).

Los programas y planes de bioenergía alcanzarían una gran oportunidad de acceso si pudieran ser dirigidos principalmente a los pequeños productores con poca capacidad de acceder a los mercados para la venta de sus productos. Con la creación de un nuevo mercado y compras garantizadas por parte del gobierno o por las empresas procesadoras, esos pequeños productores pasarían a tener un ingreso estable y programado. Con esto se abre la posibilidad de invertir y ampliar sus actividades.

Sin embargo, a nivel mundial en el corto plazo es muy factible que una resuelta y enérgica expansión en la producción de biocombustibles tenga efectos importantes en el sector agrícola y también en América Latina. Estos efectos pueden manifestarse en cambios en la demanda, exportaciones, asignación de hectáreas para cultivos energéticos y no energéticos y finalmente en los precios de los cultivos, poniendo en riesgo, el acceso a alimentos de los sectores más pobres.

Modernos estudios demuestran que el aumento en la demanda por biocombustibles puede suscitar: 1) aumento en el precio de los cultivos energéticos; 2) aumento en el precio de los cultivos tradicionales; y 3) una reducción en el precio de los subproductos de la producción de

biocombustibles, por ej., torta de soya, grano destilado. (Documento de trabajo CEPAL, “Efectos económicos de la producción de biocombustibles en el sector agrícola de América Latina”, Serie Desarrollo Productivo, 2007).

Por ende, es trascendental que los países diseñen políticas de biocombustibles que promuevan y aseguren la rentabilidad de éstos, como así también que los privilegios de la producción de biocombustibles alcancen las zonas rurales y garanticen y susciten el acceso a los alimentos de los sectores más desamparados.

Otro tema a tener en cuenta por las políticas es el de la estabilidad. La estabilidad tiene estrecha vinculación con la preservación y defensa de los recursos naturales. La producción muchas veces no es sostenible, o para su viabilidad se destruyen otros cultivos o actividades. Por lo tanto, la estabilidad de la seguridad alimentaria dependerá y obedecerá a los lineamientos y diseños de las políticas para los programas de bioenergía de cada región.

Algunos sistemas de producción de bioenergía demandan cantidades importantes de agua, tanto para la producción de la materia básica como para la conversión a biocombustibles. Otros sistemas de producción de bioenergía intensivos en la utilización de recursos naturales de especial importancia requieren de políticas responsables que impidan el asentamiento de tales sistemas en áreas donde se puedan provocar impactos negativos para la producción de alimentos en favor del desarrollo de plantas agro-tóxicas u otras que ocasionen contaminación.

El mayor incentivo para la producción de biocombustibles es el aumento de los precios del petróleo. Sin embargo, es elemental notar que este aumento puede tener dos consecuencias, que operan en sentido opuesto: 1) El aumento en el precio del petróleo incrementa los costos de producción de la agricultura lo que pudiera resultar en una contracción de la producción, y 2) El incremento en el precio del petróleo genera incentivos para la producción de biocombustibles, lo cual estimula la demanda por cultivos energéticos.

Cuál será el lugar de los biocombustibles en el futuro mundo medular de la energética integral y cómo se vería afectada nuestra economía local.

En los últimos tiempos, la sociedad ha recibido numerosas opiniones sobre los biocombustibles. Por un lado, algunas personas destacan la potencialidad de éstos en el reemplazo de los combustibles fósiles y el me-

nor impacto ambiental derivado de la sustitución. Por el otro, hacen hincapié en los efectos negativos que pueden generarse en cuanto al desplazamiento de la frontera agrícola sobre la forestal, así como por el aumento del precio de granos comestibles que pasan a ser considerados insumos para combustibles.

Esteban Fada, especialista en impuestos nacionales y provinciales, hace referencia a las ventajas que tienen los biocombustibles, principalmente en relación con sus parientes fósiles, pero resulta oportuno señalar tres:

1. Por ser obtenidos a partir de biomasa, su nivel de emisión de gases de efecto invernadero, y en particular de dióxido de carbono, a lo largo de todo su ciclo de vida es menor al de los fósiles, constituyendo una alternativa renovable y limpia y, bajo ciertas circunstancias, posibilitando la obtención de Certificados de Reducción de Emisiones (Bonos Verdes), mejorando así la tasa de rentabilidad de los proyectos de inversión para producción y consumo (Razón ambiental-estratégica).

2. Permiten a pequeños productores y a comunidades rurales obtener un producto de mayor valor agregado, integrándose por ejemplo bajo la forma de cooperativas para la producción y posterior transformación del grano, obteniendo así recursos energéticos para proyectos de comercialización o autoconsumo, tanto en transporte como en otros procesos productivos (Razón social).

3. Posibilitan integrar la producción de biocombustibles como un eslabón más en la cadena de valor del grano, obteniendo adicionalmente al biocombustibles un insumo para la elaboración de alimento para ganado (Razón económica).

En Argentina, la política para la promoción de biocombustibles se ha limitado a subsidiar la producción de insumos, a través de las reducciones impositivas y recargos a los combustibles, no se ha encargado de manera unitaria y articulada dando como resultado una serie de leyes, como la ley 25.019 de energía eólica y solar, la ley 26.190 de energía eléctrica proveniente de fuentes de energía renovables no fósiles, la ley 26.190 de uso y aplicación del hidrógeno como combustible, y la ley 26.093 sobre biocombustibles.

A través de la ley 26.093, publicada el 15 de mayo de 2006, nuestro país busca retomar la dirección del desarrollo del sector de los biocombustibles, que fuera dejada en el camino muchos años atrás. Dicha ley crea un régimen de regulación y promoción para la producción y

uso sustentable de biocombustibles que comprende al bioetanol, biodiesel y biogás que se produzcan a partir de materias primas de origen agropecuario, agroindustrial o desechos orgánicos, en tanto cumplan determinados requisitos de calidad. La ley ha sido reglamentada recientemente a través del dect. 109 publicado el 13 de febrero de 2007.

Los beneficios fiscales serán otorgados a proyectos industriales pertenecientes a sociedades habilitadas con exclusividad para el desarrollo de biocombustibles, cuyo capital mayoritario sea aportado por el Estado o por personas físicas o jurídicas cuyo objeto social y actividad principal sea la producción agropecuaria y que dispongan de inmuebles aptos para cultivo.

Es requisito también que para gozar de los beneficios, los proyectos hayan accedido al cupo fiscal establecido por la ley, que se fijará anualmente priorizando siguientes criterios:

- Promoción de las pequeñas y medianas empresas.
- Promoción de productores agropecuarios.
- Promoción de las economías regionales.

La norma remite a los beneficios fiscales previstos en la ley 25.924 de promoción de inversiones, por lo cual conviene recordar que enumera una serie de limitaciones para acceder al régimen, en razón de situaciones de quiebra, querellas o denuncias penales relacionadas con obligaciones tributarias, etc. Sin perjuicio de ello, el decreto reglamentario sólo enumera como sujetos que no podrán acogerse al régimen a aquéllos que tuviesen deudas tributarias, los sometidos a procesos de concurso preventivo o quiebra y las sociedades cuyas autoridades hayan sido condenadas por evasión impositiva. El principal beneficio promocional es la aplicación en IVA e Impuesto a las Ganancias del tratamiento previsto por la ley 25.924 a la adquisición de bienes de capital o a la realización de obras de infraestructura, con posterioridad a la aprobación del proyecto respectivo.

## **Conclusión**

La producción de bioenergía innegablemente acarrea grandes oportunidades; la pregunta es para quién y a qué precio, los biocombustibles impactan en muchos sectores de la economía, productivos, de consumo y

ambiental y por lo tanto es necesario establecer estrategias comunes a todos ellos y promoverlas mediante la aplicación de políticas públicas que constituyan instrucciones de incentivo de corto plazo y tácticas o estrategias de crecimiento (económico, social y ambiental de mediano y largo plazo para implementar la ordenación ambiental del territorio, con un sentido integrador que prescinda de preconceptos ideológicos contrarios a lo ambiental y social porque de lo contrario el daño social y ambiental podría en algunos casos superar los beneficios aludidos <sup>1</sup>.

A este tenor, es necesario salvar de transformaciones las grandes extensiones de las mejores tierras en superficies destinadas a monocultivos con fines exclusivamente energéticos, desforestar para desplazar la frontera agrícola, hacer uso desmedido de fertilizantes ni producir el agotamiento natural de la capacidad de los suelos. En el marco de esta situación se insertan también las críticas que recibe la producción de biocombustibles a partir de granos destinados a consumo humano. Como expresa la Dra. Alicia Morales Lamberti: *“Las tendencias del mercado internacional de energías fósiles, los compromisos internacionales de reducción de emisiones y la vulnerabilidad ante perturbaciones en la oferta, han centrado el estudio de temas prioritarios en el marco de integración de políticas ambientales en las políticas energéticas, valorando las oportunidades y riesgos en la promoción de energías alternativas, el uso eficiente de energía para incrementar la competitividad internacional y la protección al medio ambiente, la diversificación de la matriz energética, el acceso a fuentes de energía menos contaminantes y promoción de energías renovables para mejorar la calidad del consumo de energía, incluyendo la equidad social en cuanto al acceso a los recursos energéticos”* <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> A. LISTOFFSKY - L. MEDINA, “Ordenamiento territorial agrario. Aspectos relevantes”, en *VII Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario*, Rosario, Colegio de Abogados de Rosario, Instituto de Derecho Agrario, 2007.

<sup>2</sup> A. MORALES LAMBERTI, “Integración de políticas ambientales con políticas energéticas. Oportunidades y riesgos en la promoción de energías alternativas: el caso de los biocombustibles”, ciclo de cursos de posgrado sobre derecho agrario y ambiental internacional, 2º curso, Universidad Nacional de La Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

El aumento de la demanda individual de energía está enérgicamente incorporado a los hábitos de consumo de la sociedad y con la fuerte presión que hoy en día existe con relación a los recursos naturales resulta imperioso una mudanza de la compleja realidad de despilfarro, de uso y abuso de los recursos naturales a un verdadero escenario de transformaciones innovadoras que estén direccionadas hacia la evolución y digna permanencia humana en el planeta. Ello radica en el entendimiento de que la metamorfosis ambiental acaecida, no se subsana únicamente con el cambio de la fuente de energía, sino en disipar menos energía al ambiente y complementado con medidas políticas y signos claros y coherentes que inciten la inversión en un mercado sereno y estable cuyos intereses no sacrifiquen la seguridad alimentaria.



# **EJERCICIO DE FACULTADES JURISDICCIONALES POR EL TRIBUNAL MINERO Y ORDEN PÚBLICO AMBIENTAL: ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD E INCOMPATIBILIDAD FUNCIONAL**

por ALICIA MORALES LAMBERTI

**Sumario:** I. Planteamiento. II. La organización de la autoridad minera en Córdoba. III. Ejercicio de facultades jurisdiccionales: requisitos. IV. Facultades jurisdiccionales del Tribunal Minero: test de constitucionalidad. V. Existencia de un control judicial pleno y suficiente. VI. Reflexiones finales.

## **I. Planteamiento**

La admisión del ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos plantea particulares interrogantes en relación con la organización de las autoridades mineras, por cuanto toda la materia del Código de Minería tiene naturaleza disciplinar específica, atento la incorporación a ese Código de normas procesales sustanciales, como consecuencia necesaria del sistema de concesión legal adoptado, que la define ajena al derecho administrativo.

En la organización de las autoridades mineras, la Nación y las provincias han adoptado distintas modalidades a través del tiempo <sup>1</sup>, corres-

---

<sup>1</sup> El Congreso de la Nación suprimió los títulos X y XIX del Proyecto de Código elaborado por Enrique Rodríguez, por considerarlos opuestos al sistema federal. Este último organizaba la autoridad minera con carácter judicial, en la órbita del gobierno federal. En consecuencia, la elección del sistema y organización de la autoridad minera quedó librada a cada provincia.



pondiendo a estas autoridades “*conocer en forma exclusiva, en el otorgamiento, revocación o caducidad en los permisos de exploración y concesiones mineras de explotación, en general; y en todos los asuntos conexos a éstos en que esté comprometido el interés público minero, regido por el Código*”<sup>2</sup>. La organización de estas autoridades es de carácter administrativo, judicial o mixto, según el sistema adoptado en cada jurisdicción.

La prevalente adopción del sistema de autoridad minera mixta, de instancia administrativa y judicial con sus diversas modalidades, ha tenido particular recepción provincial en las últimas décadas, siguiendo el Proyecto de Código Unificado de Procedimientos Mineros elaborado por el Consejo Federal de Minería<sup>3</sup>.

Con ese marco, los principios de *unidad, integración y especialización* del derecho minero, han sido la impronta del sistema seguido por la provincia de Córdoba para organizar la autoridad minera, sea como autoridad minera concedente (jurisdicción voluntaria) o Tribunal Minero de Primera Instancia Jurisdiccional (proceso de jurisdicción contenciosa).

El reconocimiento de facultades jurisdiccionales a la autoridad minera, a la que se atribuyen legalmente potestades decisorias *cuasi* judiciales, o de carácter o efectos asimilables, suscita permanentes discusiones, en razón que la denominada jurisdicción administrativa, entendida como la potestad de resolver con efectos jurisdiccionales, controversias en asuntos relacionados con la materia minera, además de interrogar acerca de la legalidad de la potestad en sí misma, genera problemas de confines en la forma, modalidad y el alcance del ejercicio del poder de policía ambien-

---

<sup>2</sup> E. CATALANO, *Código de Minería de la República Argentina*, comentado, 1997, pág. 21.

<sup>3</sup> Complementariamente, el “Tratado Interprovincial de Unificación de Legislación Minera de las Provincias del Nuevo Cuyo” (1992), prevé la creación de dos órganos administrativos. Uno es la Dirección Provincial de Minería, encargado de la ejecución de la política minera provincial. El otro es un cuerpo colegiado denominado “Tribunal Minero”, compuesto de tres miembros llamados “jueces de minas”, uno ingeniero de minas, otro geólogo y el tercero abogado, designados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Poder Legislativo y con las mismas prerrogativas, inmunidades y privilegios que amparan a los jueces del Poder Judicial. Resuelve en instancia única administrativa recurrible conforme el Código de Procedimientos.

tal minero. Esto último cuestiona la existencia, alcance y modalidad del ejercicio de funciones y competencias jurisdiccionales en materia ajena al denominado “interés público minero” y “utilidad pública minera”, ingresando de pleno -por atribución legislativa de competencia material-, en los principios y normas constitucionales e infraconstitucionales que integran el orden público ambiental.

El orden público ambiental es una categoría jurídica que legitima la potestad-poder deber ordenadora del Estado, en materia de conservación, defensa y mejora ambiental <sup>4</sup>. En particular, funciona como base o fundamento para el ejercicio de facultades normativas, poder de policía ambiental que se traduce en prohibición, restricción y control de actividades capaces de degradar o alterar el bien jurídico ambiental.

El reconocimiento del orden público ambiental, tomó una renovada dimensión a través de art. 41 de la Constitución Nacional, al materializar el objetivo de asegurar un equilibrio armonioso entre el hombre y su ambiente. La Ley General del Ambiente 25.675 (LGA) a su vez, estableció que sus normas son de orden público y sus disposiciones se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidos en ésta (art. 4º).

Con ese marco, la relación de la normativa minera nacional y provincial queda condicionada por la aplicación del principio de congruencia, requiriendo una reestructuración del sistema de jerarquía de normas. El

---

<sup>4</sup> La noción de orden público ambiental no es nueva. Los primeros contornos fueron delineados magistralmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el célebre fallo “Saladeristas de Barracas del Riachuelo” (1887), donde ya en esa época la Corte definió los aspectos esenciales del poder de policía ambiental y su ejercicio irrenunciable para proteger la salud pública. Conforme con esta doctrina judicial toda autorización de un establecimiento industrial está siempre fundada en la presunción de su inocuidad; nadie puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública “y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad con el ejercicio de una profesión o industria” y el Estado puede imponer nuevas condiciones o retirar la autorización concedida, cuando las normas de policía ambiental no se cumplieren o fuesen ineficaces para hacerlos totalmente inocuos, sin que ello implique responsabilidad estatal. (A. MORALES LAMBERTI, “Cuestiones de orden público ambiental, con especial referencia al proceso ambiental”, en Revista de Derecho Ambiental, Abeledo-Perrot, Instituto el Derecho por un Planeta Verde Argentina, Nº 15, pág. 245.

art. 41 de la Constitución Nacional (C.N.) no ha alterado el poder de policía local, antes bien lo ratifica, por cuanto las provincias y los municipios en los límites de las constituciones provinciales, se han reservado todos los poderes no delegados y la delegación efectuada a través del tercer párrafo del art. 41 de la C.N., fue acotada al dictado de presupuestos mínimos de protección ambiental (umbrales mínimos), sin que éstos puedan alterar las jurisdicciones locales <sup>5</sup>.

Las autoridades locales tienen entonces, facultades normativas para complementar las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental y para dictar los reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes nacionales de presupuestos mínimos y las respectivas normas complementarias. Con ese alcance lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconociendo en las autoridades locales (provincias y municipios) la facultad de aplicar los criterios de protección ambiental que consideren conducentes para el bienestar de la comunidad para la que gobiernan, como asimismo valorar y juzgar si los actos que llevan a cabo sus autoridades en ejercicio de poderes propios, afectan el bienestar perseguido <sup>6</sup>.

En esta asignación de verdaderas responsabilidades ambientales, el orden nacional puede instituir pautas básicas que no podrán ser desatendidas conforme el principio de congruencia, reservando para los Estados locales, sucesivos desarrollos que aprehendan sus propias realidades y perfeccionen la protección enfáticamente consagrada <sup>7</sup>. En consecuencia, nada obsta a la concurrencia de facultades, mantenién-

---

<sup>5</sup> El principio general es que la jurisdicción legislativa ambiental es provincial (art. 121 C.N.), y la delegación efectuada a través del 3<sup>er</sup> párrafo del art. 41 C.N. sólo comprende el dictado de presupuestos mínimos cuyo contenido y alcance no pueden alterar las jurisdicciones locales, toda vez que se trata de poderes no delegados, reconocidos en el art. 121 C.N., y las responsabilidades de los gobiernos locales son primarias (SCBA, I 1682, “S. Pelco S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad art. 1° decr. 450 reglamentario de la ley 11.347”).

<sup>6</sup> C.S.J.N., “Roca, Magdalena c/ Provincia de Buenos Aires s/ inconstitucionalidad”, R. 13. XXVIII- 94.142, publicado en L.L. 1996-B-137.

<sup>7</sup> Confr. G. BIDART CAMPOS, “El art. 41 de la Constitución y el reparto de competencias entre el Estado federal y las provincias”, D.J. 1997-II-709 y M.A. GELLI, “La competencia de las provincias en materia ambiental”, L.L. 1997-E-805, entre otros.

dose en sus propias esferas jurisdiccionales y permitiendo su coexistencia legislativa<sup>8</sup>.

Las normas complementarias a las que alude el tercer párrafo del art. 41 de la C.N. son, entonces, normativa de naturaleza local que se dicta para asegurar la operatividad de los presupuestos mínimos. Son también aquellas normas que establecen requisitos adicionales u obligaciones más estrictas que las previstas en la ley de presupuestos mínimos. Las provincias y municipios, conforme al régimen constitucional provincial, ejercen lo que en doctrina se ha denominado la “complementariedad maximizadora”, es decir, dictar normas adicionales a las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, necesarias para complementarlas, *incrementando* o *ampliando* las exigencias ambientales.

Con relación a la materia minera, esa complementación normativa maximizadora ha sido enfáticamente ratificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener que con arreglo al art. 41 de la C.N.: “*complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada*”. En efecto, desde la causa “Villivar”<sup>9</sup> la Corte ha consolidado su doctrina respecto de la distribución de competencias en materia ambiental. En esta causa, en la que la actividad minera estaba sujeta a normas nacionales contenidas en el Código de Minería y provinciales complementarias maximizadoras de protección ambiental, se reconoció que en la Provincia, tiene plena aplicación la ley local 5001 (2003), que prohíbe el desarrollo de explotaciones mineras en la modalidad a cielo abierto y la utilización del cianuro en los procesos de producción en el territorio de la provincia del Chubut<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> V. A.M. HERNÁNDEZ, “Municipio, relaciones interjurisdiccionales y desarrollo sustentable”, L.L. 2001-C-993.

<sup>9</sup> C.S.J.N., “Villivar, Silvana N. v. Provincia de Chubut y otros”, 17 de abril de 2007.

<sup>10</sup> En esta causa, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2007), rechazó el recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia del ST de Justicia de la Provincia de Chubut, que al desestimar la queja por denegación de los recursos de inaplicabilidad y casación, dejó firme la sentencia de la Cámara del Noroeste de esa provincia, que confirmó la sentencia de primera instancia que admitió la acción de amparo ambiental y condenó a la Provincia y a la empresa minera codemandada a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina El Desquite, hasta tanto la autoridad provincial de aplica-

De acuerdo con esta doctrina judicial, la Nación la actividad minera se encuentra regida por el juego armónico de: a) las leyes de presupuesto mínimos en materia ambiental dictadas por el Congreso de la Nación; b) las disposiciones del Código de Minería, y c) las leyes complementarias que dicten las provincias.

Con ese marco, este breve análisis se centra en la compatibilidad constitucional y funcional del orden público ambiental, con el ejercicio de competencias con incidencia ambiental, ejercidas por autoridades mineras con funciones jurisdiccionales dependientes del Poder Ejecutivo, en la provincia de Córdoba.

## II. La organización de la autoridad minera en Córdoba

Si bien la autoridad minera en Córdoba, siempre estuvo ubicada en la estructura orgánica del Poder Ejecutivo, el régimen vigente estatuido por la ley 8596 (Orgánica de la Autoridad Minera <sup>11</sup>), la integra con el Tribunal Minero de Primera Instancia y la Autoridad Minera Concedente de los derechos mineros en todo el territorio provincial, siendo esta última, el organismo que determine el Poder Ejecutivo, conforme a la competencia material que esta ley le otorga.

Es competencia de la autoridad minera concedente (art. 3° ley 8596): a) Atender y resolver sobre los asuntos, peticiones y cuestiones que versen sobre los derechos mineros en todo el territorio provincial de confor-

---

ción convocara a la audiencia pública prevista en el art. 6° de la ley 4032 de la provincia del Chubut y se pronunciara expresamente aprobando, modificando o rechazando el estudio de impacto ambiental presentado por la empresa minera.

<sup>11</sup> Esta norma derogó la ley 7071 de creación de la Dirección Provincial de Minería de Córdoba, con carácter de repartición autárquica, bajo la superintendencia de la Subsecretaría de Minería de la Provincia. La Dirección Provincial de Minería estaba integrada por un directorio compuesto de tres miembros designados por el Poder Ejecutivo. Este directorio ejercía la autoridad minera y en su carácter de único Tribunal Minero de primera instancia en la Provincia entendía en todo asunto, sea de jurisdicción voluntaria o contenciosa, regido por el Código de Minería de la Nación, leyes de reforma, de procedimiento y demás leyes, decretos y disposiciones vigentes y que en adelante se dictaran sobre la materia.

midad a las disposiciones del Código de Minería de la Nación, leyes nacionales, provinciales y procesales aplicables en la materia y las de la presente ley; b) Ejercer las funciones de policía minera y fiscalizar la legalidad de los pedimentos, prospección, exploración, explotación y concentración de los recursos geológicos mineros, efectuar la registración dominial y catastral de los derechos mineros, organizar los registros a tales efectos, y c) Declarar la existencia de contenciosidad en los procedimientos mineros a su cargo y ordenar la remisión de las actuaciones al Tribunal Minero de Primera Instancia.

Por su parte, la jurisdicción contenciosa, es atribuida al Tribunal Minero de Primera Instancia de la Provincia de Córdoba, el que ejercerá la autoridad minera jurisdiccional contenciosa, en todo el territorio provincial, con la competencia material que esta ley otorga: Art. 14.- “Es competencia originaria, improrrogable y excluyente del Tribunal Minero de Primera Instancia: a) Entender en todo conflicto sobre derechos mineros establecidos en el Código de Minería de la Nación, leyes nacionales y provinciales que regulen el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones en las materias relacionadas con los recursos geológicos mineros, cualquiera fuere la categoría de las sustancias; b) Entender en toda contención que surja en el ejercicio de la competencia de la autoridad minera concedente; c) Librar las providencias necesarias a las autoridades jurisdiccionales o policiales que correspondan, para el debido cumplimiento del proceso legal que se tramite en sede de autoridad minera concedente y/ o en el ejercicio de su propia competencia, y d) Ordenar medidas cautelares, conforme a las prescripciones de la legislación vigente”.

Con posterioridad, por el decr. 1182/1997 se determinó que la Dirección de Minería (actual Secretaría de Minería), unidad de organización dependiente de la Secretaría de Industria y Comercio del Ministerio de la Producción y Trabajo, era el organismo específico que ejercería la función de autoridad minera concedente de los derechos mineros, con todas las facultades y competencias asignadas a ésta por la ley 8596. Dependiendo directamente del Ministerio de la Producción y Trabajo funcionaba (art. 47) el Tribunal Minero de Primera Instancia.

Finalmente, mediante decr. 1043/04 el Poder Ejecutivo provincial especificó que la autoridad minera de la provincia, constituida por el Tribunal Minero de Primera Instancia y la Autoridad Minera Concedente se integraba con la Secretaría de Minería, dependiente del Ministerio de Pro-

ducción y Trabajo, quien revestirá el carácter de autoridad concedente, en los términos de la ley 8596.

Con el dictado del decr. 1419/04, la Secretaría de Minería y el Tribunal Minero de Primera Instancia, fueron ubicados en la estructura orgánica provincial, “dependiendo directamente” del Ministerio de Producción y Trabajo. En la actualidad, de acuerdo a la vigente Estructura Orgánica del Poder Ejecutivo provincial<sup>12</sup>, el Ministerio de Industria, Comercio y Trabajo, del cual depende el Tribunal Minero de Primera Instancia y la autoridad minera concedente, tiene como misión fundamental “articular los mecanismos para que los industriales, empresarios, comerciantes y emprendedores cuenten con el pleno respaldo del Estado Provincial para que sus actividades productivas alcancen el máximo desarrollo. Con el propósito de amalgamar las diversas áreas vinculadas directamente al desarrollo productivo de la provincia, este Ministerio avanza para que la Industria, el Comercio, el Trabajo y la Minería sean puntales en la sustentación de las bases de la Córdoba del siglo XXI”.

No resulta complejo inferir de la breve descripción normativa expuesta, que el Tribunal Minero de Primera Instancia y la autoridad minera concedente, como integrantes de la autoridad minera provincial, son órganos dependientes del Poder Ejecutivo cuya designación y ejercicio se encuentran influenciados por claras y precisas funciones de promoción y fomento del sector productivo minero, adicionando a las competencias propias relativas a la regulación y reglamentación minera, la resolución de los asuntos, peticiones y cuestiones que versen sobre los derechos mineros, así como el ejercicio del poder de policía ambiental sobre las mismas actividades promovidas en todo el territorio provincial.

Esta incompatibilidad funcional, se explicita en las funciones atribuidas por el marco de la estructura orgánica del Poder Ejecutivo provincial y la Ley Orgánica de la Autoridad Minera. Por la primera, surge que la autoridad minera concedente tiene como función *“Proveer servicios de seguridad, salubridad y gestión ambiental en las explotaciones mineras y demás actividades vinculadas con el sector Código de Mine-*

---

<sup>12</sup> Confr. decr. 2174/07, con las modificaciones introducidas por el decr. 2334/07 ratificados por ley 9454 que establece la estructura orgánica del Poder Ejecutivo provincial.

ría, Ley Nacional 24.585” y “Lograr el mejoramiento activo de la actividad minera provincial generadora de riqueza y fuente de trabajo” (art. 107) y el Tribunal Minero de Primera Instancia (art. 108) tiene, entre otras, la función de “Elaborar planes y proyectos transferibles, dirigidos al desarrollo regional e impulso de las empresas mineras y unidades de producción características del sector, generando información de base para la formulación de proyectos mineros sustentables”. Por la segunda, el Tribunal Minero de Primera Instancia, como tribunal administrativo que es, realiza funciones de indiscutible carácter cuasi judicial (Fallos 243:357, entre otros). Sus integrantes deciden como si fuesen jueces (Fallos 234:715 y otros), y sus autos o sentencias (art. 13 ley 8596) sólo son recurribles por los recursos de apelación y nulidad ante la Cámara en lo Civil y Comercial de la Primera Circunscripción Judicial en turno.

A modo preliminar, y desde un estricto carácter funcional, puede observarse que el órgano que “promueve”, “impulsa” y otorga “pleno respaldo” a un sector o actividad económica, indudablemente no está en condiciones de poder fiscalizarla y controlarla de modo autónomo o independiente, resultando incompatibles la coexistencia de ambas funciones. La promoción y fomento minero generan un compromiso del Estado como titular del dominio originario de los yacimientos que excede el “interés público minero”, ya que la promoción de inversiones mineras y los objetivos de desarrollo productivo del sector, continúan siendo intereses privados o sectoriales que, como tales, aun cuando puedan entenderse deseables por su incidencia en el bienestar general, se encuentran restringidos y subordinados a aquellos intereses generales consagrados en la Constitución, como entre otros, la protección del medio ambiente.

### **III. Ejercicio de facultades jurisdiccionales: requisitos**

El ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos, ha sido reconocido por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con carácter restrictivo. Ello es así, por cuanto el otorgamiento de facultades jurisdiccionales a órganos de la administración en principio, desconoce los arts. 18 y 109 de la C.N., que garantizan la defensa en juicio y prohíben en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales.



El reconocimiento de esas potestades jurisdiccionales, surgió a efectos de un mayor aprovechamiento de la experiencia administrativa en la decisión judicial que finalmente se adopte (Fallos 247:646; 253:485; 301:1103), a condición que las decisiones de tales entes u órganos, no obstante las limitaciones constitucionales que surgen de la Constitución Nacional, dejen expedita una vía de control judicial verdaderamente suficiente (Fallos 247:646; 310:2159; 311:334) y su actuación quede ceñida a la limitación que se deriva de la materia específica que la ley sometió al previo debate administrativo.

Desde el célebre fallo “Fernández Arias”<sup>13</sup> este reconocimiento de funciones jurisdiccionales a órganos o entes administrativos se ha condicionado en la jurisprudencia de la Corte, básicamente, a dos requisitos: a) que no se trate de controversias entre particulares regidas por el derecho común, y b) que la revisión final de lo resuelto se atribuya a los jueces con amplitud de debate y prueba, lo que configura el denominado principio del control judicial suficiente<sup>14</sup>.

La doctrina de la Corte en el mismo fallo, sostuvo que la atribución de funciones jurisdiccionales a entes administrativos para dirimir controversias de naturaleza patrimonial entre particulares implica un doble quebrantamiento constitucional, ya que si, por una parte, produce la transgresión del principio que prohíbe al Poder Ejecutivo (y, por ende, a los órganos administrativos) el ejercicio de funciones judiciales (art. 109 C.N.), por la otra, transgrede abiertamente la garantía de la defensa en juicio a la persona y sus derechos (art. 18 C.N.).

Con posterioridad, en los fallos dictados en las causas “Litoral Gas S.A.”<sup>15</sup> y “Angel Estrada”<sup>16</sup>, la Corte Suprema convalidó el ejercicio de facultades jurisdiccionales como prerrogativa otorgada a órganos administrativos, ampliando y aclarando los criterios restrictivos a cuya existencia quedaban condicionados.

La viabilidad constitucional de ejercer potestades jurisdiccionales por parte de tales entes, en el marco del principio de separación de poderes

---

<sup>13</sup> “Fernández Arias c/ Poggio s/ sucesión”, Fallos 247:646 (1960).

<sup>14</sup> Fallos 247:646 considerando 19.

<sup>15</sup> “Litoral Gas S.A. c/ ENARGAS - Resol. 29/94”, Fallos 321:776.

<sup>16</sup> “Angel Estrada y Cía. S.A. c/ Secretaría de Energía y Puertos”, Fallos 328:651.

de nuestra Constitución, se reconoce a condición que tal principio quede a salvo cumpliendo con los siguientes requisitos: a) los organismos de la administración dotados con jurisdicción para resolver conflictos entre particulares hayan sido creados por ley; b) su independencia e imparcialidad estén aseguradas; c) el objetivo económico y político tenido en cuenta por el legislador para crearlos (y restringir así la jurisdicción que la Constitución atribuye a la justicia ordinaria) haya sido razonable, y d) por último (siendo lógico que este requisito ocupe este lugar en el catálogo de requisitos) que sus decisiones estén sujetas a un control amplio y suficiente”<sup>17</sup>.

Más ampliamente, se trata del ejercicio excepcional de la función jurisdiccional, que debe llevarse a cabo dentro de los límites que surgen del sistema adoptado por la Constitución Nacional, a saber: a) la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos debe provenir de ley formal a fin de no alterar a favor del Poder Ejecutivo el equilibrio en que reposa el sistema constitucional; b) tanto la idoneidad del órgano como la especialización de las causas que se atribuyen a la administración deben hallarse suficientemente justificadas, para tornar razonable y excepcional el apartamiento del principio general de juzgamiento por el Poder Judicial; c) si se otorgan a órganos administrativos funciones de sustancia jurisdiccional en forma exclusiva, sus integrantes deben gozar de garantías que aseguren su independencia de juicio frente a la administración activa, tal como la inamovilidad de sus cargos, y d) los tribunales que integran el Poder Judicial deben conservar la atribución final de revisar las decisiones de naturaleza jurisdiccional<sup>18</sup>.

#### **IV. Facultades jurisdiccionales del Tribunal Minero: test de constitucionalidad**

La compatibilidad constitucional y funcional del orden público ambiental, con el ejercicio de competencias con incidencia ambiental ejerci-

---

<sup>17</sup> J.C. CASSAGNE, “Las facultades jurisdiccionales de los entes reguladores (a propósito del caso ‘Angel Estrada’)”, L.L. 2005-C-736.

<sup>18</sup> J.C. CASSAGNE, *Derecho administrativo*, 7ª ed., Buenos Aires, Lexis Nexis - Abeledo-Perrot, 2002, t. II, pág. 86.

das por el Tribunal Minero, puede ser sometida a test de constitucionalidad conforme las pautas definidas anteriormente, a saber:

*1. La potestad jurisdiccional del órgano debe haber sido otorgada por ley*

El Tribunal Minero de Primera Instancia, es un tribunal jurisdiccional de mérito que resuelve derechos mineros; las causas en las que interviene son de estricto contenido jurídico, como no puede ser de otra manera porque esa es su competencia material, tanto en las cuestiones en las que interviene como tribunal de origen, como de alzada por los recursos contra las decisiones de la autoridad minera concedente.

Si bien el Tribunal Minero de Primera Instancia de la provincia de Córdoba, ejerce la autoridad minera jurisdiccional contenciosa<sup>19</sup> en todo el territorio provincial, con la competencia material otorgada por la ley 8596, se diferencia de otros organismos reguladores dotados de facultades jurisdiccionales (v.gr., Enargas, ENRE), ya que estos marcos normativos, facultan al usuario a plantear ante el ente regulador “toda controversia” que se suscite con motivo del suministro o del servicio público de transporte y distribución de gas o electricidad, pudiendo *optar* entre someter la controversia a decisión del ente regulador, en cuyo caso la resolución que éste adopte podrá ser recurrida en sede judicial mediante los procedimientos previstos en la ley u ocurrir directamente al Poder Judicial mediante la interposición de una acción ordinaria, de acuerdo con los criterios expuestos por la Corte en el *leading case* “Fernández Arias” (Fallos 247:646).

---

<sup>19</sup> Art. 15.- “A los efectos del art. 14, inc. b) se entenderá que existe contención cuando: a) Se deduzca el recurso de revisión previsto por el art. 16 de la presente ley; b) En el trámite de concesión de derechos mineros, deduzca oposición otro concesionario minero; c) En el trámite de concesión de derechos mineros, deduzca oposición un superficiario o un tercero con interés legítimo; d) Otorgada la concesión, se inicie una causa derivada o conexas a la misma”.

En efecto, la diferencia se evidencia en el carácter originario, improrrogable y excluyente de la competencia del Tribunal Minero de Primera Instancia (art. 14 ley 8596). Ello significa, en consecuencia, el *sometimiento imperativo* a un tribunal administrativo, que ejerce por ley función jurisdiccional originaria, improrrogable y excluyente en primera instancia, cuyo agotamiento previo obligatorio sería un obstáculo al acceso a una tutela judicial efectiva y el derecho a obtener del juez natural una respuesta razonada y fundada en derecho. Se privaría así, el acceso a “la segunda instancia que es propiamente judicial y que obvia, por ello, el carácter administrativo de la primera instancia” (Fallos 199:401).

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que si se otorgan a órganos administrativos funciones de sustancia jurisdiccional en forma exclusiva, sus integrantes deben gozar de garantías que aseguren su independencia de juicio frente al Poder Ejecutivo que integran, tal como la inamovilidad de sus cargos, aspecto que como se abordará posteriormente, se encuentra ausente.

## *2. El ejercicio de las potestades jurisdiccionales debe ceñirse a la materia específica que conforma el marco regulatorio*

La idoneidad del órgano, así como la especialización de las causas que se atribuyen a la administración deben hallarse suficientemente justificadas, para tornar razonable y excepcional el apartamiento del principio general de juzgamiento por el Poder Judicial<sup>20</sup>, por cuanto la admisión de facultades jurisdiccionales de los entes administrativos es de carácter restrictivo, tal como lo indica la doctrina de Fallos 247:646 y, la más próxima de 321:776.

La competencia material originaria, improrrogable y excluyente atribuida al Tribunal Minero de primera instancia jurisdiccional, comprende “todo conflicto” y “toda contención” sobre “derechos mineros establecidos en el Código de Minería de la Nación, leyes nacionales y provinciales

---

<sup>20</sup> J.C. CASSAGNE, *Derecho...* cit., pág. 86.

que regulen el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones en las materias relacionadas con los recursos geológicos mineros, cualquiera fuere la categoría de las sustancias”. Este ámbito material de actuación, se aleja de la expresión “toda controversia” contenida en los regímenes regulatorios de servicios públicos de energía eléctrica y gas natural, cuyos contornos fueron delineados por la Corte como “circunscriptos a toda controversia válidamente sustraída por el Congreso a la competencia de los jueces ordinarios”.

En efecto, el Título XIII, Segunda Sección del Código de Minería (De la protección ambiental para la actividad minera, ley 24.585) dispone que serán autoridad de aplicación, las autoridades que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción (art. 250). Siguiendo la tendencia de la mayoría de las provincias, en Córdoba esa autoridad es la autoridad minera concedente (Secretaría de Minería)<sup>21</sup>, cumpliendo la autoridad aplicación ambiental provincial (Secretaría de Ambiente), un mero rol consultivo de carácter no vinculante.

En este orden de ideas, debe tenerse en cuenta que la regulación del ejercicio de derechos y “cumplimiento de obligaciones en las materias relacionadas al ejercicio de derechos mineros”, comprenden la aplicación de principios y normas constitucionales e infraconstitucionales que integran el orden público ambiental<sup>22</sup>, los que no son susceptibles de negociación o renuncia entre particulares y por su explícita fuente constitucional tampoco el Estado puede soslayar su cumplimiento consagrando excepciones particulares o provocando derogaciones singulares de disposicio-

---

<sup>21</sup> Resolución N° 67/98.

<sup>22</sup> Como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, “el reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente” (“Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios [daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo]”, C.S.J.N., 20 de junio de 2006).

nes de alcance general<sup>23</sup>. Los conflictos ambientales se sitúan en la esfera social, donde tiene primacía el bien social sobre el individual o sectorial, materias todas extrañas a las atribuciones conferidas al Tribunal Minero, porque no guardan relación con los motivos tenidos en miras al crear dicho organismo.

Cabe interrogarse qué vinculación con el principio de especialidad de la materia minera, guarda relación con la garantía de “acceso irrestricto a la justicia ambiental”, con la ampliación del ámbito de la legitimación activa en las acciones colectivas, en las que el derecho al ambiente otorga legitimación, pero no titularidad de la acción, como fundamento del atípico ejercicio de facultades jurisdiccionales -como órgano administrativo que es-, del Tribunal Minero de Primera Instancia.

Resultan extraños a la competencia material de un tribunal administrativo, ejercer funciones de indiscutible carácter *cuasi* judicial (Fallos 243:357). Los integrantes del Tribunal Minero deciden como si fuesen jueces (Fallos 234:715), y sus autos o sentencias carecen de ejecutoriedad, resultando incompatibles con los principios de efectividad del proceso y de la sentencia ambiental, donde la participación social cumple una función reestructurante del régimen de la información y democratización de las decisiones. En este mismo sentido, no resulta imaginable que el Tribunal Minero asuma los amplios poderes instructorios y ordenatorios que poseen los jueces en el proceso ambiental, los que concurren con la inaplicabilidad del instituto de caducidad de instancia<sup>24</sup> haciendo operativo el principio de conservación del proceso ambiental, en razón de estar en juego derechos no disponibles.

---

<sup>23</sup> E. MEIER, *Política, derecho y administración de los recursos naturales renovables*, cit. por N.A. CAFFERATA, “Los contratos de la Administración Pública y la Protección del Medio Ambiente”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, año XXV, N° 295, págs. 52 y 103.

<sup>24</sup> Para consideraciones y fundamentos de inaplicabilidad de la caducidad de instancia en los procesos ambientales donde se discuten derechos de orden público. Vid. “Di Dio Cardalana, Edgardo y otros c/ Aguas Argentinas S.A. Ente Tripartito de Obras y Servicios Sanitarios (ETOSS) s/ amparo”, Cámara Federal de La Plata N° 2 (proveniente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora), 26 de octubre de 2004, t. 106 F° 91/94). (Confr. asimismo, N.A. CAFFERATA, “Caducidad de instancia en procesos colectivos ambientales”, *Revista de Derecho Ambiental*, Buenos Aires, Lexis Nexis, N° 1, 2005, pág. 185).

Con fundamento concurrente, cabe recordar la imprescriptibilidad de las acciones de prevención y reparación del daño ambiental colectivo<sup>25</sup> y la no disponibilidad de la acción, lo cual genera en consecuencia, la denegación del desistimiento de la acción ambiental y del derecho reconocido por la sentencia ambiental, pudiendo recurrirse a los principios de legitimación subsidiaria (Defensor del Pueblo, Ministerio Público)<sup>26</sup>, aspectos todos refractarios a la competencia material atribuida al Tribunal Minero, órgano que para el ejercicio legítimo de competencias ambientales, debería adoptar el criterio de precedencia lógica del principio protectorio ambiental (art. 3° LGA), de modo que, en caso de conflicto, prevalecen los principios y reglas protectorias del ambiente, por sobre aquellas que regulan la actividad minera.

Por otra parte, si bien es cierto que el art. 233 del Código de Minería establece como regla que “Los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente; no es menos cierto que la incompatibilidad con el orden público ambiental contenido en los presupuestos mínimos de protección ambiental de la Ley General del Ambiente 25.675<sup>27</sup> de carácter sustantivo y procesal, surge de las reglas establecidas por el propio Código de Minería, que comprenden (art. 246) “la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural, *‘que pueda ser afectado por la actividad minera’*”.

---

<sup>25</sup> “Subterráneos Argentinos c/ Propietario estación de servicios Shell de Lima entre Estados Unidos e Independencia”, 1999, CNCiv., Sala H y Cámara C. y C. La Plata, Sala 2°, “Pinini de Pérez c/ COPETRO”, 1993; Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires, “Almada y otros c/ COPETRO S.A.”, 1998.

<sup>26</sup> En el caso de inexistencia del requisito de representatividad adecuada, de desistimiento infundado o abandono de la acción, el juez debería notificar al Ministerio Público y en la medida de lo posible a otros legitimados adecuados para el caso (Defensor del Pueblo, terceros) a fin de que asuman voluntariamente la titularidad de la acción (confr. “Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A. s/ ordinario”, Cámara Federal de La Plata, 3 de octubre de 2006).

<sup>27</sup> Los presupuestos mínimos de protección ambiental, son umbrales mínimos tanto de carácter sustantivo como procesal, que no pueden ser desatendidos conforme al principio de congruencia, reservando para los Estados locales sucesivos desarrollos que incrementen o amplíen las exigencias ambientales, perfeccionando la protección consagrada de acuerdo a sus propias realidades.

En efecto, la protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural, que pueda ser afectado por la actividad minera (Título XIII del Código de Minería), ha sido objeto de una normativa complementaria, aprobada por el Consejo Federal de Minería en San Carlos de Bariloche (1996), la cual contiene disposiciones que “interpretan”, “aclaran” y “reglamentan” (*sic*) los conceptos principales de la ley nacional. Dicha “normativa” complementaria, si bien surge de un acuerdo interjurisdiccional, que ha servido de referencia para la mayoría de las reglamentaciones provinciales, excede largamente las facultades de asesoramiento otorgadas legalmente a dicho organismo <sup>28</sup>. No obstante, la incorporación de estas propuestas interpretativas en la mayoría de las legislaciones provinciales, hace que la obligación prevista por el art. 263 que establece: “Todo el que causare daño actual o residual al patrimonio ambiental, estará obligado a mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo según correspondiere”, haya sido desvirtuada en su operatividad y alcance, por cuanto el daño ambiental en la actividad minera se *encuadra, define y limita* al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), aprobatoria del Informe de Impacto Ambiental (IIA) <sup>29</sup>.

Por esa razón, la responsabilidad administrativa de quien provoca daño ambiental actual o residual, quedaría limitada a “toda alteración antrópica que provoque perjuicio para el ambiente o a uno o más de sus componentes, generado por acción u omisión, *excediendo los límites tolerables admitidos por la Declaración de Impacto Ambiental (DIA)*, que constituyendo infracción, sea efectivamente verificado en el marco del debido proceso legal” <sup>30</sup>.

La amplitud de consecuencias disvaliosas expuestas, permite inferir que los motivos tenidos en cuenta por el legislador provincial para sus-

---

<sup>28</sup> El Consejo Federal de Minería, creado por ley 24.224, si bien es un organismo interjurisdiccional de concertación y asesoramiento de la Secretaría de Minería de la Nación, en los hechos, viene definiendo la interpretación y alcance de las disposiciones ambientales del Código y de sus reglamentaciones.

<sup>29</sup> Consejo Federal de Minería, Normas Complementarias a la ley 24.585, San Carlos de Bariloche (1996).

<sup>30</sup> Consejo Federal de Minería, Normas Complementarias, cit.



traer las materias relacionadas al ejercicio y cumplimiento de obligaciones ambientales, de la jurisdicción de los jueces ordinarios, no están razonablemente justificados, en razón que éstas integran el orden público ambiental y deben respetar el sistema de competencias de nuestro sistema federal ambiental, de lo contrario, la jurisdicción administrativa así creada carecería de sustento constitucional, e importaría un avance indebido sobre las atribuciones que el art. 116 de la C.N., define como propias y exclusivas del Poder Judicial de la Nación.

Admitir que el legislador pudiera delegar -explícita o implícitamente- en los órganos de la administración facultades jurisdiccionales sin limitación material de ninguna especie, con el solo fundamento de la especialidad, es tan impensable como admitir que el legislador pudo delegar la resolución de “todo conflicto” y “toda contención” relativos a derechos mineros, de *contenido patrimonial*. La causa de tal estado de confusión jurídica es explicable por el desconocimiento de la especial caracterización de la concesión minera y las servidumbres mineras, que ha llevado erróneamente, a identificarla con las propiamente administrativas.

Con fundamento concurrente y ampliatorio, resulta exorbitante a la competencia material del Tribunal Minero de primera instancia, la delegación de función jurisdiccional con carácter “originaria, improrrogable y excluyente”, para la resolución de “todo conflicto” y “toda contención” que implique derechos y obligaciones de *contenido no patrimonial*, cuya sustancia hace a la tutela del bien de incidencia colectiva configurado por el ambiente, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes y cuya defensa descansa en legitimados extraordinarios.

En estos casos, independientemente de los fundamentos del decisorio y la incompetencia del organismo para expedirse sobre el punto, la decisión del conflicto excede el interés de las partes involucradas en el conflicto minero y compromete el interés público ambiental. Ello es así, porque tal poder no guarda relación con los motivos tenidos en mira por el legislador al crear la autoridad minera, más allá que una eventual decisión condenatoria dictada por el Tribunal Minero sobre materia ambiental, carecería de autoridad de cosa juzgada y no sería susceptible de cumplimiento forzoso conforme las reglas relativas a la ejecución de sentencias, pues la ley respectiva no le ha otorgado estas cualidades a sus sentencias.

### *3. La composición del órgano administrativo debe brindar garantías suficientes de imparcialidad e independencia*

Para que el ejercicio excepcional de funciones de sustancia jurisdiccional se ejerza dentro de los límites que surgen del sistema adoptado por la Constitución Nacional <sup>31</sup>, el Tribunal Minero, se encuentra condicionado a diversos recaudos, entre ellos, la existencia de garantías formales de independencia y neutralidad del órgano y de sus miembros, quienes deben gozar de garantías que aseguren independencia de juicio frente al Poder Ejecutivo provincial <sup>32</sup>, tal como la inamovilidad de sus cargos.

El criterio restrictivo mantenido para el reconocimiento del ejercicio de facultades jurisdiccionales por órganos administrativos (Fallos 247:646; 253:485; 301:1103), guarda también relación con la especialidad de los miembros y sus auxiliares. Se parte del supuesto, que el aprovechamiento del conocimiento y experticia técnica de las personas que deben desempeñar este rol, tendrá influencia en la calidad de la decisión judicial que finalmente se adopte, así como la uniformidad y la coherencia en la regulación de la materia confiada al ente administrativo.

Con abstracción del mecanismo de designación, es obvio que la elección de los miembros del Tribunal Minero, debería recaer en personas independientes que posean una idoneidad especial para el cargo. Pero también, estas personas precisan actuar con independencia funcional, sin que el Poder Ejecutivo tenga la posibilidad de interferir en su accionar, ya sea ejerciendo el poder de vigilancia, o bien impartiendo órdenes o instrucciones.

Pero la autoridad minera concedente y los integrantes del Tribunal Minero de Primera Instancia, son designados y removidos por el Poder Ejecutivo provincial, sin que medie el concurso de antecedentes como instrumento para la adecuada selección. La mayoría de sus miembros

---

<sup>31</sup> Según doctrina de la C.S.J.N., en Fallos 247:646; 321:776 y 328:651.

<sup>32</sup> No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con relación al ENARGAS, sostuvo que las garantías formales de independencia y neutralidad previstas para su actuación en la ley 24.076 (arts. 53, 54 y 55) de ese cuerpo legal sobre designación y remoción de directores de ese ente- no alcanzaban para categorizarlo como tribunal administrativo (“Litoral Gas S.A. c/ ENARGAS - Resol. 29/94”, Fallos 321:776).

carecen de título habilitante en derecho, para ejercer una función jurisdiccional y no ostentan las garantías de inamovilidad que aseguren su independencia, resultando coincidentes la duración de la designación de sus miembros, con el mandato constitucional del gobernador, careciendo por tanto, el carácter de jueces naturales en el sentido constitucional <sup>33</sup>.

La confusión e incompatibilidad funcional y jurisdiccional, se manifiestan en la posible configuración de omisión ilegal en el ejercicio eficaz del poder de policía ambiental, que corresponde a la Provincia ejercer de manera irrenunciable. Basta observar que conforme la propia estructura orgánica del Poder Ejecutivo provincial, la Secretaría de Minería -como autoridad minera concedente que es- tiene como función “Proveer servicios” de seguridad, salubridad y gestión ambiental en las explotaciones mineras y demás actividades vinculadas con el sector Código de Minería, ley nacional 24.585 <sup>34</sup>, para constatar que esas prestaciones de apoyo técnico y logístico ambiental a titulares de una actividad económica son, valga la paradoja, ejercidas por la misma autoridad que constitucionalmente debe regular, controlar, fiscalizar y eventualmente sancionar y, adicionalmente, para el supuesto que mediara contención, será esa misma autoridad la que ejercerá con carácter originario, exclusivo e improrrogable la facultad de resolver el conflicto, agotando la primera instancia jurisdiccional.

---

<sup>33</sup> Según la Ley Orgánica de creación de la autoridad minera en la Provincia, “el Tribunal Minero de Primera Instancia se integrará con tres (3) miembros, un (1) abogado, un (1) geólogo y un (1) ingeniero civil o geógrafo o agrimensor o su equivalente” (art. 11); y sus miembros no precisan acreditar idoneidad o especialización, salvo seis (6) años como mínimo de antigüedad en el ejercicio respectivo de su profesión. Los miembros del Tribunal Minero de Primera Instancia deben ser argentinos, mayores de treinta años, con residencia mínima anterior inmediata a su designación, de tres (3) años en la Provincia y acreditar seis (6) años como mínimo de antigüedad en el ejercicio profesional. Son designados por el Poder Ejecutivo y durarán cuatro (4) años en el ejercicio de sus funciones. En caso de vacancia total o parcial, cualquier designación se hará para completar el período. Los miembros del Tribunal Minero podrán ser separados de sus funciones por el Poder Ejecutivo antes del término de expiración establecido, por mala conducta debidamente comprobada, comisión de delitos comunes, inhabilitación física o moral, o por mal desempeño de sus funciones (art. 12).

<sup>34</sup> Confr. ley 9156 y sus complementarias y modificatorias 9299 y 9559; decr. 1419/04.

Los argumentos anteriores, dan cuenta también de las problemáticas que se plantean en torno a la “delegación” del poder de policía minero ambiental en organismos sectoriales cuya relación con las estructuras de gobierno centralizado y descentralizado, pareciera ser confundida con una suerte de “privatización” de obligaciones constitucionales permanentes e indelegables, cuyo ejercicio se confunde con la “provisión de servicios de gestión ambiental”, como parte integrante de las funciones de implementación de políticas activas de apoyo a la producción minera.

Ese solapamiento funcional y jurisdiccional omite considerar que las normas ambientales son de orden público y por su explícita fuente constitucional, el Estado no puede soslayar su cumplimiento, no ejercer los controles que tiene a su cargo o cumplir mal con el ejercicio de poder de policía ambiental que le es inherente. No es posible dispensar el orden público ambiental, sin valorar el interés público comprometido que, en definitiva se refiere a valores que trascienden de la titularidad y actividad económica de cualquier sujeto, público o privado.

Lo específico de la imparcialidad y neutralidad consiste en el ejercicio independiente de la función. Eso significa que la independencia debería ser una condición previa, una garantía que proteja el ejercicio de la función jurisdiccional de cualquier condicionamiento que, desde lo interno o externo, pretenda incidir en la actividad del Tribunal Minero. También es independencia de los condicionamientos de un sector en el que se concentran intereses económicos relevantes, sobre los cuales el decisorio jurisdiccional está destinado a producir sus efectos.

La necesidad de separar la función de promoción, de la reguladora, del control y del juzgamiento, reclama concluir con el sistema vigente, severamente criticado por entender que el Estado Provincial, a través del Poder Ejecutivo, procede como “juez y parte” en el otorgamiento de derechos mineros y ejercicio de facultades jurisdiccionales, lo que indudablemente sólo puede ser atendido por jueces de la Constitución.

## **V. Existencia de un control judicial pleno y suficiente**

Teniendo en cuenta que la intervención del Tribunal Minero no es facultativa, sino imperativa, el test de constitucionalidad avanza hacia la

determinación del alcance de la revisión judicial específica fijada por la ley 8596, a través de los recursos de apelación y/o nulidad pero sin aclaración ni especificación sobre su alcance<sup>35</sup>, por lo que es necesario una labor de interpretación.

En el acotado marco de discusión que implican dichos recursos, se asigna valor esencial a la circunstancia de haberse previsto oportunidad para que los jueces revisen el pronunciamiento (Fallos 187:79), estimándose imprescindible el otorgamiento de recurso o curso subsiguiente ante los jueces del Poder Judicial (Fallos 195:50), en la inteligencia de que, a falta de él, el régimen dejaría de ser congruente con los derechos y garantías constitucionales (Fallos 207:346).

La afectación del derecho a una revisión judicial plena, como parte de la garantía instrumental de tutela judicial efectiva, tampoco podría ser obviada por el límite del control judicial de las cuestiones técnicas mineras, por cuanto la revisión judicial de segunda instancia, en el acotado marco recursivo dispuesto, no puede entonces quedar reducida al aspecto que se vincula con la correcta aplicación de las normas jurídicas por el Tribunal Minero, sino que, teniendo en cuenta que los procesos judiciales se integran al menos en una instancia, con la faz “de hecho” y con la “de derecho”, esa revisión judicial debería abordar el examen de los hechos y la prueba de los hechos.

De lo contrario, si se dejare exclusivamente en manos de un órgano administrativo la fijación de los hechos, estaría impedido un control judicial suficiente, que no podría ser subsanado con una acertada selección de normas jurídicas porque sería equivocado el presupuesto de que entonces se habría partido en el acto de juzgar<sup>36</sup>. El grado máximo de la revisión judicial es aquél en el cual el juez analiza todas las cuestiones de hecho y de derecho, sin considerarse influido por las determinaciones administrativas, y permite al particular ofrecer y producir nuevamente su prueba en sede judicial, así como proponer en la etapa judicial cuestiones de hecho y de derecho no planteadas ante el Tribunal Minero.

---

<sup>35</sup> Los recursos de apelación y/o nulidad se sustanciarán ante la Cámara C. y C. que en turno corresponda de la Primera Circunscripción Judicial, con la participación necesaria del organismo que ejerza la autoridad minera concedente.

<sup>36</sup> “López de Reyes, María Consuelo c/ Instituto Nacional de Previsión Social”, Fallos 244:548 (1959).

Corresponde también preguntar, si la revisión judicial suficiente se agota en el órgano judicial específico (Cámara en lo Civil y Comercial que en turno corresponda de la Primera Circunscripción Judicial), al que la ley le ha atribuido competencia para entender en el recurso, porque si bien la Corte ha establecido que la doble instancia no tiene jerarquía constitucional, salvo cuando las leyes específicamente la establezcan<sup>37</sup> también es cierto que el mismo Tribunal ha delimitado su doctrina, al señalar que la irrazonable supresión de la instancia revisora prevista legalmente afecta y vulnera la garantía de defensa en juicio.

La dificultad de acceso efectivo a la justicia, representado por la centralización de la alzada en la Cámara Civil y Comercial que en turno corresponda de la Primera Circunscripción Judicial, sumado a una fuerte tendencia a concebir que los jueces no penetran en el análisis de los juicios técnicos de órganos jurisdiccionales especializados de la administración, salvo irrazonabilidad grave o manifiesta, debería quedar subordinada a la potestad constitucional de revisar “los hechos de la causa”, sin que quepa reconocer la constitucionalidad de una suerte de “jurisdicción primaria” ejercida por el Tribunal Minero (en la que sólo se revisan, en principio, las cuestiones de derecho), ajena a nuestro sistema judicialista que prescribe la revisión judicial plena.

## VI. Reflexiones finales

De acuerdo al breve análisis efectuado, las reflexiones finales a la que se arriba, exceden la clara incompatibilidad constitucional y funcional del orden público ambiental, con el ejercicio de funciones jurisdiccionales ejercidas por autoridades mineras dependientes del Poder Ejecutivo.

---

<sup>37</sup> No basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías reconocidas. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias (J.B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Centro Editor América Latina, pág. 247).

El Tribunal Minero de Primera Instancia y la autoridad minera concedente, como integrantes de la autoridad minera provincial, son órganos dependientes del Poder Ejecutivo cuya estructura y función, se encuentra condicionada por expresas y precisas funciones de promoción y fomento del sector productivo minero, contrariando la Carta del Ciudadano<sup>38</sup> que exige la separación entre los roles estatales de planificación y adopción de políticas, ejecución y prestación, regulación y control. Más gravemente, la misma autoridad minera como órgano administrativo, ejerce adicionalmente a esos roles, función jurisdiccional imperativa, obligatoria, originaria, improrrogable y excluyente en primera instancia, sobre las mismas actividades promovidas en todo el territorio provincial, resultando juez de sus propios asuntos, pues juzga sobre las normas que ha dictado.

Aun en el supuesto de que se admitiera la validez constitucional de la jurisdicción administrativa, por cuanto el Tribunal Minero ha sido creado por ley, ello no excusa la violación al principio de división de funciones, lesionando la garantía instrumental de tutela judicial efectiva, desde que no se asegura la revisión plena de las controversias y tampoco están garantizadas la imparcialidad, independencia ni la condición experta de los órganos administrativos a los que se le pretende otorgar potestades jurisdiccionales, por lo que el otorgamiento de estas potestades al Tribunal Minero desconoce el art. 18 de la C.N., que garantiza la defensa en juicio, y el art. 109, que prohíbe en todos los casos al Poder Ejecutivo ejercer funciones judiciales.

Dicho en breve síntesis, el legítimo acceso a la justicia, exige control judicial pleno y suficiente, toda vez que el mismo órgano del Poder Ejecutivo que dictó la norma impugnada, fija las políticas, las ejecuta, regula, reglamenta, controla, fiscaliza y sanciona, resuelve adicionalmente los recursos administrativos interpuestos contra sus resoluciones y la admisibilidad y procedencia del recurso de revisión agotando la primera instancia; dicta “sentencias” y por tanto, no asume un rol equidistante e imparcial de las “partes” en conflicto y los asuntos controvertidos, sino que se configura claramente la anómala situación de asunción monopólica del proceso administrativo jurisdiccional (pero con función *cuasi* judicial),

---

<sup>38</sup> Art. 2º ley 8835.

actuando en última instancia como “parte” y al mismo tiempo como “tribunal de primera instancia jurisdiccional”.

Es que la problemática de la presunta potestad jurisdiccional del Tribunal Minero para entender en la resolución de conflictos ambientales conexos a la actividad minera, fundado en la vinculación con el principio de especialidad de este órgano administrativo, no sólo constituye una restricción del acceso a la jurisdicción y el control judicial suficiente, sino que lastima la realización de la garantía de la tutela judicial efectiva y de la regla de acceso irrestricto a la justicia ambiental.

La prevención y reparación de los efectos ambientales perjudiciales que pueda producir la actividad minera, no puede restringirse a una mera tutela nominal de carácter declamatorio restringido a trámites administrativos de carácter burocrático. Menos aún, la configuración jurídica del daño ambiental provocado por esa actividad productiva, puede quedar definida y limitada al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Declaración de Impacto Ambiental, convalidando en consecuencia, la subordinación del orden público ambiental a las políticas activas de promoción de una determinada actividad económica.

El interés público minero basado en el principio de especialidad, como fundamento del ejercicio de facultades jurisdiccionales por el Tribunal Minero, no es ciertamente coincidente con el interés público general y menos aún, con el interés y orden público ambiental, propios de la esfera social. La admisión del ejercicio de competencias materiales y facultades jurisdiccionales con incidencia ambiental, requiere una profunda revisión del régimen minero ambiental y el sistema de autoridad minera adoptado en la provincia de Córdoba, salvaguardando los intereses sociales generales comprometidos.





# LA UNIÓN EUROPEA COMPROMETIDA EN LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL Y EN LA ORDENACIÓN DE LAS PESQUERÍAS DE AGUAS PROFUNDAS \*

por MARÍA TERESA PONTE IGLESIAS

**Sumario:** I. Introducción. II. El Reglamento (CE) Nº 734/2008 sobre la protección de los ecosistemas marinos vulnerables frente a los efectos adversos de la utilización de artes de fondo. III. En torno al compromiso de UNASUR con la biodiversidad.

## I. Introducción

El empobrecimiento de la biodiversidad biológica en general, como consecuencia de determinadas actividades humanas, ha sido una constante en las dos últimas décadas, siendo los *ecosistemas marinos* una de las partes de la diversidad biológica más amenazada. La *pesca y las prácticas pesqueras destructivas o potencialmente destructivas* constituyen claros ejemplos de algunas de las actividades “antropogénicas” que más repercuten en los ecosistemas marinos, especialmente en los ecosistemas marinos vulnerables (EMV) situados más allá de la jurisdicción nacional.

---

\* Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación “*El papel de las Organizaciones Internacionales en el Derecho del Mar: tendencias revisionistas y consecuencias para España*” (2005/PC152), subvencionado por la Dirección General de Investigación del Ministerio de Educación y Ciencia.

En zonas de aguas profundas se localizan hábitats delicados que sustentan una extraordinaria riqueza de especies y poblaciones de peces, cuyas características biológicas -ciclo vital largo, madurez tardía, fecundidad y mortalidad natural baja, concentración en zonas pequeñas- las hacen especialmente sensibles a la pesca excesiva. Arrecifes de coral, montes submarinos y campos de esponjas de aguas profundas son los elementos del ecosistema marino que hoy corren más peligro como consecuencia, principalmente, de los efectos adversos de las actividades pesqueras<sup>1</sup>. Trasciende, por tanto, la necesidad de proteger estas estructuras marinas por medio de una ordenación y un adecuado control de las prácticas pesqueras dañinas, en especial, la pesca de arrastre de fondo.

La gestión sostenible de las pesquerías de aguas profundas (PAP) constituye un componente clave de la conservación de la diversidad biológica marina fuera de la jurisdicción nacional, y requiere el mismo grado de esfuerzo que el empleado para la ordenación de las pesquerías situadas dentro de los límites de las jurisdicciones nacionales. Sin embargo, numerosas características de los recursos vivos marinos a los que se dirigen estas pesquerías, de los ecosistemas en los que se practican, y la insuficiencia de los mecanismos legales e institucionales, hacen que la ordenación de las PAP, requiera de un esfuerzo y una vigilancia mayores para garantizar un uso sostenible de los recursos vivos marinos que explotan, prevenir las repercusiones negativas importantes sobre los EMV y proteger la biodiversidad marina<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El secretario general de la ONU en su Informe de 2004 dedicado a la pesca advierte que todas las formas de pesca con redes de arrastre de fondo, incluidas las dragas, son uno de los tipos más destructivos de pesca por el daño que causa el arrastre por el fondo del mar. Los arrastres pelágicos pueden operar a profundidades de 1.900 metros. Un arrastre de un día con una red de 55 metros puede barrer 33 km<sup>2</sup> del fondo del mar. Actualmente, el principal motivo de preocupación es el efecto de los arrastres de fondo en los montes marinos y en los corales de aguas frías (Ver Doc. A/59/298, del 26 de agosto de 2004, párr. 88).

<sup>2</sup> Los informes del secretario general dedicados a la pesca proceden a constatar la importancia de la gestión sostenible de las pesquerías de aguas profundas para la protección de la diversidad biológica marina fuera de la jurisdicción nacional. En ellos, el secretario general propone varias medidas, dirigidas a reducir el impacto de la pesca sobre los ecosistemas y la diversidad biológica en las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, entre ellas, el enfoque de la pesca basado en ecosistemas, las modificaciones de los

Conservación de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional y gestión sostenible de las pesquerías de aguas profundas en la alta mar son cuestiones sensibles e interrelacionadas, que exigen un marco de acción por parte de la comunidad internacional<sup>3</sup>.

Desde esta perspectiva, diversas resoluciones de la Asamblea General y, de manera particular, la Resolución 61/105, no sólo han convenido en la urgencia de la comunidad internacional en instaurar medidas para proteger los EMV de los efectos destructivos de las actividades de pesca de fondo, a través de la regulación estricta de tales actividades por conducto de las organizaciones o acuerdos regionales de ordenación pesquera (OROP/AROP) o de los propios Estados con respecto a los buques de su

---

aparejos de pesca (particularmente, por el impacto bentónico de las redes de arrastre de fondo en los montes submarinos y en los corales de aguas frías), y la designación de zonas marinas protegidas en la alta mar. Además, subraya que corresponde a las organizaciones regionales de ordenación pesquera (OROP) adoptar medidas eficaces de conservación y ordenación de los recursos pesqueros en las zonas sujetas a su jurisdicción; mejorar los datos sobre pesquerías a fin de ampliar la base de conocimientos científicos disponibles, adoptar medidas eficaces de supervisión, control y vigilancia y acordar procedimientos de adopción de decisiones (Doc. A/59/298..., cit., Doc. A/61/164, de 14 de julio de 2006 y Doc. A/63/128, del 14 de julio de 2008). Para un análisis de algunas de estas medidas: R. CASADO RAIGÓN, "Nuevas tendencias en materia de conservación y gestión de los recursos marinos vivos", *Mares y océanos en un mundo en cambio: tendencias jurídicas, actores y factores*, XXI Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, A Coruña, 22-24 de septiembre de 2005 (J.M. Sobrino -coord.-), Valencia 2007, págs. 79-81 y 92-94; J. GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *El mar Mediterráneo: régimen jurídico internacional. De las zonas de pesca a las zonas de protección*, Barcelona, 2007; J. PUEYO LOSA - J. JORGE URBINA, "La creación por Francia de una zona de protección ecológica en el Mediterráneo: ¿un incremento de los poderes de control del Estado ribereño para la preservación del medio marino o la reivindicación encubierta de una futura ZEE?", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 56, Nº 1, 2004, págs. 513-516; J. SAURA ESTAPA, "Las zonas protegidas en el Mediterráneo: tendencias recientes en la práctica de los Estados", *Mares y océanos en...*, cit., págs. 347-370; E.M. VÁZQUEZ GÓMEZ, "La aplicación del concepto 'pesca responsable': Un proceso de evolución permanente", *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, XVI, 2007, págs. 102-106.

<sup>3</sup> Para un examen de esta acción internacional y la suficiencia del régimen jurídico existente ver M.T. PONTE IGLESIAS, "Protección de la biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional y gestión sostenible de las pesquerías de aguas profundas", *La cooperación internacional en la ordenación de los mares y océanos* (J. Pueyo Losa/J. Jorge Urbina -coords.-), Madrid, 2009.

pabellón que faenen en áreas donde no existan dichas organizaciones o mecanismos regionales, proporcionando información <sup>4</sup>, sino que también han facilitado orientaciones sobre el tipo de medidas que deberían adoptarse al efecto <sup>5</sup>.

Pues bien conforme a un enfoque como éste, en el que se pone de manifiesto una vez más la importancia que la Convención de las Naciones sobre el Derecho del Mar de 1982 atribuye a la cooperación internacional, sobre todo a la cooperación institucionalizada, destaca el compromiso de la *Unión Europea* (UE) de cooperar en la protección y conservación de los EMV. La ausencia de una OROP o de un mecanismo regional de ordenación pesquera no exime a los Estados de la UE de la obligación asumida, en virtud de la Convención de 1982, de adoptar con respecto a sus nacionales las medidas que estimen necesarias para la protección de los recursos vivos de alta mar, incluida la protección de los EMV frente a los efectos perjudiciales de las actividades pesqueras. Además, como sabemos, la Comunidad Europea cuenta con una notable flota pesquera que lleva a cabo importantes actividades de pesca de fondo en zonas no reguladas por OROP/AROP y donde, a corto plazo, no es previsible que puedan establecerse organismos o mecanismos regionales de este tipo <sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Resolución A/61/105, del 8 de diciembre de 2006, párrs. 80 a 90.

<sup>5</sup> Las “Directrices Internacionales para la Ordenación de las Pesquerías de Aguas Profundas en Alta Mar”, aprobadas en Roma el 29 agosto de 2008, constituyen un ejemplo. Han sido elaboradas en atención a la petición formulada por la Resolución 61/105, invitando a la FAO a estudiar la posibilidad de establecer normas y criterios para la ordenación de la pesca de profundidad en la alta mar, y de crear una base de datos mundial sobre los EMV localizados en zonas fuera de la jurisdicción nacional para ayudar a los Estados a hacer frente a cualquier repercusión que pueda tener la pesca de fondo en dichos ecosistemas. Un análisis de este instrumento en PONTE IGLESIAS, op. cit..

<sup>6</sup> Compartimos con Pueyo Losa la valoración sobre el hecho de que el desarrollo de las legislaciones estatales y la práctica internacional permite apreciar un progresivo reconocimiento del valor de la obligación de cooperación en la conservación y administración de los recursos vivos de alta mar formulada en la Convención de 1982, y en especial sobre la necesidad de fortalecer el papel de las organizaciones regionales o subregionales de pesquerías, en tanto que técnica instrumental particularmente idónea para alcanzar los objetivos de conservación necesarios (PUEYO LOSA, “Unión Europea, Mercosur y Derecho del Mar”, *Unión Europea y Mercosur* (Z. Drnas de Clément -coord.-) Córdoba, Lerner, 2008, pág. 205). En términos generales, la ordenación pesquera en la alta mar por parte de las OROP está muy fragmentada y es muy desigual. Las posibilidades de acción de las OROP/AROP esta limitada por sus instrumentos constitutivos, y por el hecho de

Es así que el Consejo de la Unión Europea adoptó el *Reglamento (CE) N° 734/2008 sobre la protección de los ecosistemas marinos vulnerables frente a los efectos adversos de la utilización de artes de fondo* <sup>7</sup>.

## **II. El Reglamento (CE) N° 734/2008 sobre la protección de los ecosistemas marinos vulnerables frente a los efectos adversos de la utilización de artes de fondo**

En concreto, el Reglamento, atendiendo a las orientaciones facilitadas por la Asamblea General en la citada Resolución 61/105, tiene por objeto frenar las prácticas pesqueras destructivas que amenazan a los EMV en alta mar <sup>8</sup>, mediante el establecimiento de una serie de medidas de seguimiento que se aplican a los buques pesqueros comunitarios que

---

que existen zonas de la alta mar en las que actualmente no hay ninguna organización o acuerdo de este tipo. Más aun, *“si tenemos en cuenta que la mayor parte de ellas nacieron antes de la adopción de la Convención de 1982, es obvio que las últimas novedades registradas en la conservación y ordenación de la pesca reclaman, en palabras de Iglesias Berlanga, un examen de sus estructuras y funciones en aras de mejorar su eficacia. Sólo así podrán actuar eficientemente como vehículos canalizadores de la cooperación interestatal”* (M. IGLESIAS BERLANGA, *La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: Especial referencia a los intereses españoles*, Madrid, 2003, pág. 211).

<sup>7</sup> Reglamento (CE) N° 734/2008 del Consejo del 15 de julio de 2008, *DOUE L* 201, del 30/7/08.

<sup>8</sup> El art. 2.b) del Reglamento define los ecosistemas marinos vulnerables como “todo ecosistema marino cuya integridad (es decir, estructura y función en el ecosistema) se vea, de acuerdo con la mejor información científica disponible y con el principio de precaución, amenazada por efectos adversos significativos provocados por el contacto físico con artes de fondo en el transcurso normal de operaciones de pesca, incluidos, entre otros, los arrecifes, los montes marinos, las fuentes hidrotermales, los corales de aguas frías o los campos de esponjas de aguas frías. Los ecosistemas más vulnerables son los que se alteran con facilidad y además son muy lentos en recuperarse, o pueden no recuperarse nunca”. Asimismo, en su apartado a) indica que ecosistema marino comprende “un complejo dinámico de comunidades vegetales, animales y de microorganismos y su entorno abiótico, que interactúan como una unidad funcional”.

realicen actividades de pesca con artes de arrastre en alta mar en áreas donde no existen OROP/AROP <sup>9</sup>.

A tal efecto, el Reglamento dispone que dichos buques deban obtener un *permiso especial* <sup>10</sup> para la pesca de fondo <sup>11</sup>, que está supeditado al cumplimiento de una serie de requisitos específicos dirigidos a garantizar que las repercusiones de las actividades pesqueras autorizadas han sido evaluadas adecuadamente y que tales actividades se desarrollan de conformidad con la evaluación realizada.

---

<sup>9</sup> Quedan fuera del ámbito de aplicación del Reglamento los buques pesqueros comunitarios que faenen en zonas que se encuentren bajo la responsabilidad de una OROP/AROP con competencias para regular dichas actividades y también a aquellos que se encuentren en zonas en las que se vaya a crear una OROP, si los participantes en dicho proceso de creación acuerdan medidas provisionales para proteger los EMV de los efectos provocados por la utilización de artes de fondo (art. 1 del Reglamento). La Comunidad ya ha adoptado medidas para cerrar a la pesca de fondo aquellas áreas situadas dentro de las aguas comunitarias donde se localizan ecosistemas EMV, y ha desempeñado, asimismo, una decisiva actuación en la adopción de similares medidas en las zonas de alta mar competencia de organizaciones regionales de ordenación pesquera existentes facultadas para regular las pesquerías de fondo. El Reglamento (CE) N° 2371/2002 del Consejo, del 20 de diciembre de 2002, sobre la conservación y la explotación sostenible de los recursos pesqueros en virtud de la política pesquera común, establece que la política pesquera común debe aplicar el criterio de precaución al adoptar medidas dirigidas a reducir al mínimo los efectos de las actividades pesqueras en los ecosistemas marinos. Es más, el art. 7° establece que si existen pruebas de una amenaza grave para la conservación de los recursos acuáticos vivos o para el ecosistema marino debida a las actividades pesqueras y que requiera una actuación inmediata, la Comisión, previa petición justificada de un Estado miembro o por propia iniciativa, puede decidir la adopción de medidas de urgencia (DOCE L 358 de 31/12/02).

<sup>10</sup> El permiso especial debe ser expedido de conformidad con el Reglamento (CE) N° 1627/94, del 27 de junio de 1994, por el que se establecen disposiciones generales para estos permisos, y con el Reglamento (CE) N° 2943/95 de la Comisión, del 20 de diciembre de 1995, por el que se establecen las disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) N° 1627/94 del Consejo. Además, la expedición y validez de dichos permisos quedan supeditadas a condiciones específicas que garanticen que el efecto de las actividades pesqueras autorizadas ha sido adecuadamente evaluado y que tales actividades se desarrollan con arreglo a la evaluación realizada. El texto de estos Reglamentos puede consultarse en DOCE L 171 de 6/7/94 y L 308 de 21/12/95, respectivamente.

<sup>11</sup> Por artes de fondo se entienden las artes desplegadas en contacto con el fondo marino en el transcurso del desarrollo normal de las actividades de pesca, incluidas las redes de arrastre de fondo, las redes de enmalle de fondo, las dragas, los palangres de fondo, las nasas y los lazos (art. 2.d) del Reglamento).

Así, dicho permiso de pesca se concederá tras la realización por las autoridades competentes de una *evaluación del impacto*, en la que se estime el riesgo de los posibles efectos adversos significativos<sup>12</sup> que para los EMV conlleva esta pesca con sujeción a *planes de operaciones de pesca* detallados. En estos planes de pesca necesariamente han de indicarse la localización prevista de las actividades, las especies a capturar, el tipo de artes, la profundidad de calado y el perfil batimétrico del fondo marino cuando las autoridades del Estado de pabellón no dispongan de esta información.

La evaluación de riesgos significativos debe tener en cuenta las diferentes condiciones preponderantes en la zona en las que las actividades con artes de pesca de fondo estén arraigadas y en las zonas en que dichas actividades no se hayan realizado o se realicen de forma ocasional. Para su realización, las autoridades competentes, aplicando criterios cautelares, deben recurrir a la mejor información científica y técnica disponible sobre la localización de los EMV en las zonas donde tengan previsto faenar los buques pesqueros<sup>13</sup>.

En el caso en que la evaluación dictamine que las actividades efectuadas según el plan de pesca presentado puedan causar efectos significativos adversos en EMV, las autoridades competentes especificarán estos riesgos y permitirán a los solicitantes introducir las modificaciones pertinentes en dicho plan para prevenir tales riesgos. De no proceder a tales modificaciones, no se expedirá el permiso solicitado<sup>14</sup>. Además, la utilización de artes de fondo quedará prohibida en aquellas zonas en las que no se haya efectuado ni puesto a disposición ninguna evaluación científica adecuada<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Art. 4º apdo. 2. A tenor del apartado c) del art. 2º del Reglamento que comentamos, los “efectos adversos significativos” son “los efectos (evaluados individualmente, en combinación o de forma acumulativa) que ponen en peligro la integridad del ecosistema de un modo que reduce la capacidad de las poblaciones afectadas para reponerse y degrada la productividad natural a largo plazo de los hábitat, o que causa de forma no solo temporal pérdidas significativas de riqueza de especies, de hábitat o de tipos de comunidad”.

<sup>13</sup> Art. 4º apdos. 3, 4 y 5 del Reglamento. En caso de duda acerca de la importancia de los efectos adversos, las autoridades “considerarán que los posibles efectos adversos que se deducen del asesoramiento científico proporcionado son notables”.

<sup>14</sup> Art. 4º apdos. 1, 4 y 6 del Reglamento.

<sup>15</sup> Art. 6º del Reglamento.



Obtenido el permiso de pesca especial, éste deberá indicar expresamente que las actividades de pesca han ajustarse en todo momento al plan de pesca presentado <sup>16</sup>. El incumplimiento del plan de pesca supondrá la retirada por el Estado del pabellón del permiso de pesca especial otorgado al buque pesquero <sup>17</sup>.

El Reglamento prevé, asimismo, la circunstancia de que un buque autorizado en el transcurso de sus operaciones de pesca se encuentre *fortuitamente* con EMV. En este caso, el buque *suspenderá la pesca* y notificará de inmediato el hallazgo a las autoridades competentes facilitando información detallada de la localización, características y cualquier otro dato pertinente. La reanudación de las actividades pesqueras se producirá cuando el barco llegue a un lugar alternativo -dentro de la zona prevista en el plan de pesca aprobado-, en el que no se localice ningún EMV <sup>18</sup>.

La presencia o posible presencia de ecosistemas marinos vulnerables en el área donde faenen buques pesqueros de la Unión Europea determinará el *cierre de zonas* <sup>19</sup>.

El Reglamento establece también un *marco de control y seguimiento* para garantizar el cumplimiento de las condiciones con arreglo a las cuales se expiden los permisos de pesca especiales para realizar las activida-

---

<sup>16</sup> Ahora bien, el Reglamento establece que si por circunstancias excepcionales, fuera necesario modificar el plan de pesca autorizado, habrá que notificarlo a las autoridades, quienes tras examinar las modificaciones podrán no autorizarlas si implica el desplazamiento de la actividad pesquera a zonas que albergan o puedan albergar EMV (art. 5.2 del Reglamento).

<sup>17</sup> Art. 5.3 del Reglamento.

<sup>18</sup> Dicho emplazamiento ha de estar situado como mínimo a una distancia de cinco millas náuticas del lugar donde se haya producido el encuentro, dentro de la zona prevista en el plan de pesca. Si en el lugar alternativo se produce un encuentro con otro EMV, el buque seguirá buscando nuevos emplazamientos (art. 7º del Reglamento).

<sup>19</sup> El art. 8º del Reglamento dispone que los Estados miembros determinarán las zonas para las que se impone el cierre, decretarán de inmediato esos cierres con respecto a sus buques y comunicarán el cierre a la Comisión quien notificará sin demora a todos los Estados miembros. Además, la Comisión presentará, cuando proceda, propuestas al Consejo con miras a la adopción de medidas comunitarias para decretar el cierre de las zonas, bien basándose en la información notificada por los Estados miembros, bien por propia iniciativa.

des pesqueras con artes de arrastre en alta mar, que incluye la presencia de observadores activos en buques, la remisión de informes a la Comisión Europea y medidas específicas relativas al funcionamiento de los sistemas de localización de buques vía satélite.

En todos los buques a los que se expida el permiso de pesca especial irán *observadores* a bordo, encargados de vigilar las actividades pesqueras del buque a lo largo de todo el período de ejecución del plan de pesca <sup>20</sup>. Las funciones del observador serán las siguientes: a) registrar de forma independiente la información sobre capturas que se exige en el art. 6º del Reglamento (CEE) N° 2847/93 del Consejo, del 12 de octubre de 1993, por el que se establece un régimen de control aplicable a la política pesquera común así como toda modificación del plan de pesca <sup>21</sup>; b) documentar todo encuentro fortuito con EMV, lo que incluirá la recopilación de la información que pueda resultar de utilidad a los efectos de la protección de estos ecosistemas; c) registrar las profundidades a las que se calan las artes; d) presentar un informe a las autoridades competentes del Estado miembro dentro de los 20 días siguientes a la finalización del período de observación <sup>22</sup>.

Asimismo, los Estados miembros están obligados a remitir a la Comisión Europea un *informe semestral*, que versará, entre otros, sobre los siguientes aspectos: a) las capturas realizadas por los buques calculadas sobre la base de la información registrada en los cuadernos diarios; b) los informes presentados por los observadores, con un desglose por trimestre del año, por tipo de arte y por especie; c) el cumplimiento de los planes de pesca así como de los requisitos establecidos en relación con las zonas no evaluadas, el encuentro fortuito de EMV y el cierre de zonas, previstos

---

<sup>20</sup> Los observadores no podrán hallarse en ninguna de las siguientes situaciones: a) tener relación de parentesco con el capitán del buque o su representante u otro oficial que preste servicio en el buque al que haya sido asignado; b) ser empleado del capitán del buque al que haya sido asignado, del representante del capitán o de una empresa controlada por el capitán o su representante (art. 11.3 del Reglamento).

<sup>21</sup> DOCE L 261 del 20/10/93. Reglamento modificado por el Reglamento (CE) no 1967/2006, DOCE L 409 del 30/12/06; versión corregida en el DOCE L 36 del 8/2/07.

<sup>22</sup> El Reglamento, objeto de examen, establece, además, la obligación de remitir a la Comisión Europea una copia de dicho informe en el plazo de 30 días a partir de la recepción de una petición escrita al respecto.

respectivamente en los arts. 6º, 7º y 8º del Reglamento; d) las medidas adoptadas para corregir e imponer sanciones con respecto a los casos de incumplimiento y de infracciones graves referidos en el art. 10.

El informe deberá adjuntar todas las evaluaciones de impacto efectuadas por el Estado miembro durante el período de seis meses al que se refiera el informe.

La Comisión hará pública la información recibida por medio de la FAO, y la transmitirá también sin demora a los organismos científicos pertinentes y a los Estados miembros que la soliciten.

En relación con el *sistema de localización de buques*, el art. 9º del Reglamento, además de tener en cuenta las disposiciones contenidas en el “Reglamento (CE) N° 2244/2003 de la Comisión, del 18 de diciembre de 2003, por el que se establecen disposiciones de aplicación de los sistemas de localización de buques vía satélite”<sup>23</sup>, contiene medidas que serán aplicables en caso de avería técnica o de falta de funcionamiento del sistema instalado a bordo del buque pesquero<sup>24</sup>.

Por último, el Reglamento delimita las *infracciones graves*, precisando en su art. 10 que toda actividad pesquera que tenga lugar a partir del momento en que el buque se haya desviado de lo establecido en su plan de pesca en circunstancias distintas de las que se especifican en el apdo. 2 del art. 5º de este Reglamento, así como el incumplimiento de las disposiciones relativas a las zonas no evaluadas o al funcionamiento del sistema de localización de buques, que pueda dar lugar a que se produzcan daños irreparables a un EMV, se considerará como una infracción grave, incluida en la lista de infracciones contenida en el Reglamento (CE) N° 1447/1999 del Consejo, del 24 de junio de 1999, por el que se establece una lista de tipos de conductas que infringen las normas de la política pesquera común<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> DOCE L 333 del 20/12/03.

<sup>24</sup> Estas medidas contemplan la obligación del capitán del buque de comunicar cada dos horas su situación geográfica al Estado miembro del pabellón y la prohibición de abandonar nuevamente el puerto -después de regresar de la marea- hasta que el dispositivo de localización de buques vía satélite funcione correctamente a satisfacción de las autoridades competentes.

<sup>25</sup> DOCE L 167 del 2/7/99.

### III. En torno al compromiso de UNASUR con la biodiversidad

El “Reglamento (CE) N° 734/2008 sobre la protección de los ecosistemas marinos vulnerables frente a los efectos adversos de la utilización de artes de fondo” viene a sumarse a todo un conjunto de medidas y acciones adoptadas por la Unión Europea, que aparte de constatar el hecho de la interacción entre las actividades de la pesca y los ecosistemas marinos, se dirigen a reducir al mínimo los efectos de las actividades pesqueras en los ecosistemas marinos<sup>26</sup>. Con ellas, la Unión Europea reconoce la importancia del “medio marino como patrimonio muy valioso que ha de ser protegido, conservado y, cuando sea viable, rehabilitado, con el objetivo final de mantener la biodiversidad y preservar la diversidad y el dinamismo de unos océanos y mares que sean limpios, sanos y productivos”<sup>27</sup>.

La conservación de la diversidad biológica “es interés común de toda la humanidad”, destacando la necesidad de promover la cooperación in-

---

<sup>26</sup> A este respecto, cabe citar la “Estrategia de la Comisión Europea para reforzar la acción internacional en el marco de las Naciones Unidas, de las organizaciones regionales de ordenación pesquera y de los convenios internacionales para la protección de los hábitat marino vulnerables de los fondos marinos”, del 17 de octubre de 2007, propone las medidas para aplicar las recomendaciones contenidas en la Resolución 61/105 de las Naciones Unidas e incluso ir más allá. En tal sentido, la UE se compromete a: i) impulsar a nivel mundial la protección de los ecosistemas marinos vulnerables de los fondos marinos, en concreto fomentando el debate internacional; ii) apoyar la elaboración de un informe sobre los progresos realizados en materia de lucha contra las prácticas pesqueras destructivas, que se presentará a las Naciones Unidas en 2009; iii) reforzar su colaboración con la FAO a la hora de recopilar y difundir datos fiables sobre las medidas adoptadas por los Estados miembros; iv) identificar los hábitats marinos vulnerables por medio de la colaboración con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y los convenios marinos regionales. La Estrategia reconoce el papel que corresponde a las OROP en la protección y conservación de los ecosistemas vulnerables, subrayando que las medidas de protección adoptadas por las organizaciones internacionales competentes han de ser completadas con un enfoque sistemático y preventivo para la gestión de los riesgos medioambientales; además las OROP pueden aplicar reglas más estrictas que permitan no sólo reforzar la protección sino también que ésta resulte más eficaz contra los daños vinculados a las actividades de pesca.

<sup>27</sup> Directiva 2008/56/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de junio de 2008 por la que se establece un marco de acción comunitaria para la política del medio marino (Directiva marco sobre la estrategia marina), DOUE L 164/19, del 25/6/08.

ternacional, regional y mundial entre los Estados y las organizaciones intergubernamentales y el sector no gubernamental para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes. Para la UE constituye un objetivo esencial preservar y detener la pérdida de biodiversidad dentro de las fronteras de la Unión y a escala internacional<sup>28</sup>, al igual que también lo es para la Unión de Naciones Sudamericanas, cuyo Tratado constitutivo del 23 de mayo de 2008 incluye entre los objetivos específicos de UNASUR la protección de la biodiversidad y los ecosistemas<sup>29</sup>.

Trasciende así de forma muy destacada la relevancia que UNASUR concede a la protección de la biodiversidad en orden a promover el desarrollo de los pueblos latinoamericanos. El acceso de estos pueblos a mejores niveles de vida no puede reducirse, como subraya la Declaración de Cuzco, “sólo a políticas de crecimiento sostenido de la economía, sino que pasa necesariamente por el establecimiento de estrategias que, junto con una *conciencia ambiental responsable* y el reconocimiento de asimetrías en el desarrollo de sus países, aseguren una más justa y equitativa distribución del ingreso, el acceso a la educación, la cohesión y la inclusión social, así como la *preservación del medio ambiente* y la promoción del desarrollo sostenible”<sup>30</sup>. Lo que a todas luces determina y justifica que este nuevo esquema de integración se comprometa decididamente con la protección de la biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional y con la ordenación de las pesquerías de aguas profundas. Los objetivos de administración y conservación de los recursos vivos del mar han sido una constante en las legítimas aspiraciones de los Estados latinoamericanos durante las últimas décadas. Y en este sentido compartimos la opinión mantenida por Pueyo Losa en torno a las perspectivas que abren proce-

---

<sup>28</sup> “Plan de acción de la Comisión destinado a preservar y detener la pérdida de biodiversidad dentro de las fronteras de la UE y a escala internacional hasta 2010” (Comunicación de la Comisión - Detener la pérdida de biodiversidad para el 2010 - y más adelante - Respaldo los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano (COM (2006) 216 final).

<sup>29</sup> Art. 3.g del Tratado.

<sup>30</sup> Declaración de Cuzco sobre la Comunidad Sudamericana de Naciones, adoptada el 8 de diciembre de 2004, con ocasión de la III Cumbre Presidencial Sudamericana. Texto en: <http://www.comunidadandina.org>

sos de integración como el Mercosur de cara a la defensa y revitalización de los intereses marítimos pesqueros de sus Estados miembros, y a la oportunidad de tener como punto de referencia el modelo que nos aporta la Unión Europea <sup>31</sup>.

Ahora bien, lo cierto es que hasta el presente la acción del Mercosur en este ámbito se caracteriza por un vacío. Es por ello, tal y como advertíamos, que UNASUR como esquema que busca vincular procesos de integración existentes, aprovechando sus logros y superando sus debilidades, puede y debe convertirse en el instrumento llamado a colmar este vacío <sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> PUEYO LOSA, “Unión Europea, Mercosur...” cit., pág. 221.

<sup>32</sup> Documento final de la Comisión Estratégica de Reflexión “Un nuevo modelo de integración de América del Sur. Hacia la Unión Sudamericana de Naciones”, sometido a la II Reunión de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones, celebrada a finales de 2006, incluye entre los principios rectores y elementos de la integración sudamericana el equilibrio de los ecosistemas y protección de la biodiversidad. Ante la importancia que representan los temas ambientales para la región, particularmente la biodiversidad, es preciso establecer una agenda concertada en esa materia con el objetivo de coordinar las políticas ambientales. Texto en: <http://www.comunidadandina.org>. En todo caso debe resaltarse que la revitalización del *nuevo regionalismo* americano y su profundización “*depende críticamente de la voluntad política de los Estados miembros de compartir sus derechos de soberanía. Cuando esta voluntad no existe, el enfoque del nuevo regionalismo, la integración profunda, está basada en ilusiones y el fracaso es probable*” (H.G. PREUSSE, “Unión Europea y regionalismo mundial”, “Mercosur y...”, cit., pág. 98).



# **BIOCOMBUSTIBLES (AGROCOMBUSTIBLES). RECURSOS RENOVABLES. DESARROLLO SUSTENTABLE**

por GLORIA ROSENBERG

**Sumario:** I. Definición. II. Antecedentes. III. Legislación argentina. IV. Algunos proyectos. V. Recursos renovables. VI. Recursos sustentables. VII. Conclusión.

## **I. Definición**

El término biocombustibles, refiere a los combustibles obtenidos de la biomasa en general, la cual incluye cultivos, leña, carbón vegetal, biogás, entre otros.

Según la CEPAL, por “biocombustibles” se entiende a los combustibles renovables de origen biológico que incluyen a la leña, estiércol, biogás, biohidrógeno, bioalcohol, biomasa microbiana, desechos agrícolas, cultivos para combustible, etc., y por “agrocombustibles” a los biocombustibles obtenidos a partir de monocultivos, tales como la soja, caña de azúcar, maíz, etc. <sup>1</sup>.

Por “biodiesel” se entiende “el ester monoalquílico de cadena larga de ácidos grasos derivados de recursos renovables, como por ejemplo, aceites vegetales o grasas animales, para utilizarlos en motores Diesel” <sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> CEPAL 2008.

<sup>2</sup> American Society for Testing and Materiales (ASTM) Next Fuel-Portal de información y noticias sobre “Biodiesel y energías renovables”.



## II. Antecedentes

En 1979 se crea en nuestro país, el *Programa Alconafta* cuyo objeto era promover la utilización del alcohol etílico anhidrido como combustible.

A partir del 15 de marzo de 1981, Tucumán comienza el consumo de alconafta común (12% con nafta común), reemplazando el consumo de nafta común. En 1983, se lanza la alconafta super. Se incorporan las provincias de Salta y Jujuy, absorbiendo los excedentes del alcohol de melaza. En 1984, se suman las provincias de Catamarca y La Rioja; en 1985, la provincia de Santiago del Estero, quedando toda la región NOA integrada al consumo.

Se aprovechaba la capacidad de destilación, creando la posibilidad de dar otro uso a una parte de la exportación de azúcar, con posibilidad de molienda directa, para la obtención del alcohol de la mezcla.

Entre 1985-1987 se incorporan, Santa Fe, Entre Ríos y otras provincias del Litoral y del NEA, que sumadas, forman un total de doce provincias integradas al plan. Se aprovechaba totalmente la capacidad de molienda, eliminando toda la exportación de azúcar, buscando la incorporación de otras materias primas aptas para la producción de alcohol con aceptable relación energética. En años posteriores, las zafras no fueron buenas, el precio internacional del azúcar recuperó su rentabilidad, lo que sumado a las presiones que ejercían las empresas petroleras, hicieron que el Programa fuera paulatinamente dejado de lado, hasta desaparecer<sup>3</sup>.

Hoy, nuestro país enfrenta dificultades en cuanto a la necesidad de asegurar su provisión de combustibles, por su limitada capacidad de refinar, como por sus declinantes reservas de combustibles fósiles (reservas de petróleo, 9 años - gas, 10 años; fuente 2005).

El Programa Nacional de Biocombustibles, aprobado en el 2005 para consumo interno, establece un régimen de promoción para la producción y uso por un período de 15 años. Incluye: incentivos fiscales, creación de una institución para fomentar las investigaciones y normas de calidad,

---

<sup>3</sup> Perspectivas de los biocombustibles en la Argentina y en Brasil, SAGPyA/ IICA-Buenos Aires, octubre de 2005.

criterios para la aprobación de proyectos y administración de eventuales subsidios, entre otros temas.

### III. Legislación argentina

La ley 26.093, sancionada el 19 de abril de 2006 y promulgada el 12 de mayo de ese mismo año, denominada *Régimen de regulación y promoción para la producción y uso sustentables de biocombustibles*, en su art. 5° establece: “A los fines de la presente ley, se entiende por biocombustibles al bioetanol, biodiesel y biogás, que se produzcan a partir de materias primas de origen agropecuario, agroindustrial o desechos orgánicos, que cumplan con los requisitos de calidad que establezca la autoridad de aplicación”.

Los decrets. 107/2007 y 109/2007 reglamentan la citada ley, explicitando en su art. 1° que “las actividades alcanzadas en los términos de la ley 26.093 son la producción, mezcla, comercialización, distribución, consumo y uso sustentables de biocombustibles”.

A tales efectos se entenderá que las actividades citadas en el párrafo anterior serán reguladas de conformidad a lo previsto en los arts. 2°, 3° y 6° de la ley 17.319<sup>4</sup>, con excepción de lo previsto en la ley 26.093, el presente decreto reglamentario y las normas complementarias que se dicten al respecto.

---

<sup>4</sup> Ley 17.319, *Ley de Hidrocarburos*. Art. 2°: “Las actividades relativas a la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de los hidrocarburos estarán a cargo de empresas estatales, empresas privadas o mixtas, conforme a las disposiciones de esta ley y las reglamentaciones que dicte el Poder Ejecutivo”. Art. 3°: “El Poder Ejecutivo Nacional fijará la política nacional con respecto a las actividades mencionadas en el art. 2°, teniendo como objetivo principal satisfacer las necesidades de hidrocarburos del país con el producido de sus yacimientos, manteniendo reservas que aseguren esa finalidad”. Art. 6°: “Los permisionarios y concesionarios tendrán el dominio sobre hidrocarburos que extraigan y, consecuentemente, podrán transportarlos, comercializarlos, industrializarlos y comercializar sus derivados, cumpliendo las reglamentaciones que dicte el P.E. y sobre bases técnico-económicas razonables que contemplen la conveniencia del mercado interno y procuren estimular la exploración y explotación de hidrocarburos (...)”.

Establece un corte obligatorio del 5% de biodiesel y bioetanol en todo gasoil y naftas comercializadas en el país a partir del 2010 <sup>5</sup>.

Crea una Comisión Nacional Asesora para la promoción de la Producción y Uso Sustentable de los Biocombustibles, compuesta por representantes de la Secretaría de Energía, de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, Ambiente y Desarrollo Sustentable, Hacienda, Política Económica, Comercio, Industria y de la Pequeña y Mediana Empresa, Ciencia Tecnología e Innovación Productiva y Administración Federal de Ingresos Públicos y todo otro organismo público o privado que pueda asegurar el mejor cumplimiento de las funciones asignadas a la autoridad de aplicación (art. 3°).

Por decrs. 107/2007 - 109/2007 establecen que la autoridad de aplicación será el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios a través de la Secretaría de Energía, excepto en las cuestiones de índole tributaria o fiscal para las cuales cumplirá el rol de autoridad de aplicación, el Ministerio de Economía y Producción (art. 2°).

La normativa menciona explícita que los proyectos gozarán de los beneficios previstos para esa actividad en la medida que su capital sea aportado mayoritariamente por personas físicas o jurídicas dedicadas mayoritariamente a la producción agropecuaria.

Previamente, se deberá abonar una “tasa de fiscalización y control” a la Comisión Nacional Asesora para la Promoción y Uso Sustentable de los Biocombustibles, la que determinará su monto y forma de recaudación, no definiendo su límite.

Establece beneficios impositivos (art. 15), devolución del IVA. Los bienes afectados a los proyectos no integran la base e imposición del Impuesto a la Ganancia Mínima Presunta.

Se regirá por la Ley de Hidrocarburos, en lo referente a la prioridad de la satisfacción de las necesidades de la demanda de uso interno estableciendo un régimen de control de precios lo que no establece la mencionada ley.

El art. 19 inc. h) del decr. 109/2007 establece que los que hayan accedido a los beneficios promocionales estarán obligados a comerciali-

---

<sup>5</sup> Arts. 7° y 8° ley 26.063.

zar el total de su producción para la mezcla con combustibles fósiles en el mercado local y si por razones de la demanda del mercado resultaren excedentes, la autoridad de aplicación podrá autorizar volúmenes específicos para otros destinos, los que no gozarán de los beneficios de la ley 26.093; situación que no contempla la Ley de Hidrocarburos (ley 25.248).

El Cupo Nacional comenzará en el 2010, sin embargo no se establecieron las pautas. La autoridad de aplicación continúa sin informar la fórmula de los proyectos viables para el Cupo, logística de transporte a las platas de destilación o desde las mismas para el corte del 5%.

Si bien se refiere en términos genéricos a los biocombustibles, desarrolla un esquema preferente para agrocombustibles. Estos involucran a productos que se originan en monocultivos tales como la soja y la caña de azúcar, que cubren enormes superficies y se producen bajo estrategias agroindustriales, con fuerte sesgo empresarial e importantes impactos ambientales, sociales y económicos.

*“Uno de los puntos más discutidos es la eficiencia de la energía que brindan los agrocombustibles contra la energía necesaria para el cultivo y la producción. Esto depende tanto de la propia materia prima de la que se trate, como de los métodos de cultivo, rendimiento, los sistemas de procesamiento y transporte, etc. Esta cuestión es clave: un sistema de agrocombustibles tendría sentido si se pudiera obtener más energía que la que se utilizaren todas las tareas del cultivo y elaboración del producto. Si los insumos energéticos son mayores que la energía finalmente obtenida con ese combustible, todo el sistema dejaría de tener sentido desde el punto de vista de la sustentabilidad ecológica”*<sup>6</sup>.

Debe analizarse cuidadosamente, la obtención, el procesamiento y el uso. El cultivo puede realizarse sobre áreas que ya están bajo explotación agropecuaria, desplazando actividades, haciendo migrar éstas o avanzando en la frontera sobre áreas naturales, generando un proceso de fragmentación de los ecosistemas, impactando la biodiversidad.

---

<sup>6</sup> G. HONTY - E. GUDYNAS, *Agrocombustibles y desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe*, El Observatorio del Desarrollo, mayo 2007, pág. 12 ([www.agrocombustibles.org](http://www.agrocombustibles.org)).

Esta conversión de tierras es minimizada, por las políticas que se fundamentan en el mal uso de la tierra (por mala explotación o aprovechamiento), el uso de plaguicidas, fertilizantes, riego. Sin considerar aquellos casos en que se desplazan los usos de cultivos como alimentos en los mercados internos.

Los efectos son aún confusos, falta información y existen grandes incertidumbres.

*“El mercado internacional de agrocombustibles viene creciendo a un ritmo acelerado y se espera que aumente. La suma de las demandas netas de las regiones de alto consumo de combustibles líquidos (como Japón que será el mayor importador) alcanzarán en el 2020 las 83 millones de toneladas equivalentes de petróleo (CEPAL, 2008), 40 veces la exportación brasileña de etanol del año 2005”<sup>7</sup>.*

#### **IV. Algunos proyectos**

Entre los proyectos destacables figuran:

- “Proyecto Bio Entre Ríos”, planta en Victoria.
- “Patagonia Bioenergía”, ubicada en la localidad de San Lorenzo-Santa Fe (con una capacidad de producción de 250.000 toneladas de biodiesel, comenzará su producción en enero del 2009. La segunda etapa en seis meses más duplicará su producción).
- “Explora”, ubicada en Puerto San Martín-Santa Fe (con una capacidad anual de 120.000 toneladas).
- “Renova”, situada en San Lorenzo-Santa Fe (está trabajando para habilitar el segundo tramo en San Lorenzo y pasar de las actuales 200.000 a 500.000 anuales. Ampliando su espectro para transformar el glicerol - derivado de biodiesel- en glicerina farmacopea).

“A fines de 2006, la Argentina contaba con una capacidad instalada de 155.00 toneladas (174 millones de litros; 46 millones de galones) de

---

<sup>7</sup> G. HONTY, “Agrocombustibles y sustentabilidad en América Latina”, ponencia presentada en el IV Congreso Regional de Ingeniería Química, Montevideo, Uruguay, 5 al 7 de junio de 2008, pág. 2.

producción de biodiesel repartida en seis empresas: Vicentin S.A.; Biomadero S.A.; Pitey S.A.; Advanced Organic Materials S.A. (normalmente conocida por sus siglas AOMASA); Biodisel S.A., y (...) Soyebrgy S.A.”<sup>8</sup>.

Según el informe de referencia, hasta hoy, las inversiones son en plantas para exportación, ninguna para el mercado interno, considerando que el problema está no tan sólo en la ley y su reglamentación sino también en el subsidio que reciben la electricidad y los combustibles<sup>9</sup>.

## V. Recursos renovables

“Para evitar la prosperidad-decadencia, es necesario comprender sus tres causas principales. En primer lugar, la eficiencia cuesta menos que el suministro de energía; por lo tanto, la mayoría de la gente cuando puede elegir, la compra. En segundo lugar, las políticas que fuerzan la adquisición de estas dos inversiones competitivas ponen en riesgo que se utilicen ambas, los clientes utilizarán sólo una (generalmente, la más económica), descartando la otra. En tercer lugar, la eficiencia se alcanza más rápido que el nuevo suministro. La eficiencia llega a la línea final mucho antes de que se construyan grandes plantas centralizadas, independientemente de que se las pague”<sup>10</sup>.

## VI. Recursos sustentables

Se ha señalado que el desarrollo sostenible es un concepto contradictorio porque trata de armonizar objetivos aparentemente conflictivos entre sí (económicos, sociales y ambientales). No obstante, es justamente

---

<sup>8</sup> Panorama de la industria argentina de biodiesel, Cámara Argentina de Energías Renovables, 2008. Panorama de la industria de biodiesel, pág. 7.

<sup>9</sup> Art. 13 inc. c) ley 26.093; art. 19 inc. a) decr. 109/2007.

<sup>10</sup> Energía ¿Producir más o consumir menos?, *Aportes*, Instituto Nacional de Tecnología Industrial, N° 6, octubre 2006, pág. 11.

en esa armonización donde se encuentra el desafío, porque para lograrla debemos enfrentar y anticipar conflictos reales y potenciales que deberán disminuir en la medida en que tomemos conciencia de la inseparabilidad de dichos objetivos <sup>11</sup>.

Será posible lograr crecimiento económico y salvaguardar el capital natural al mismo tiempo, si se plantea una gestión integrada, abordando el todo como un sistema de cooperación.

La organización de la población en función de tecnologías para la producción, maximizando la producción y el aprovechamiento, debe coincidir para hacer posible la sustentabilidad.

A través de la producción de biocombustibles, estimulada por los elevados precios de la energía, han surgido nuevas oportunidades prometedoras para mitigar el cambio climático y crear nuevos y grandes mercados para la agricultura. No obstante, muy pocos de los programas actuales de biocombustibles son viables desde el punto de vista económico y muchos representan riesgos sociales (alza de precios de los alimentos) y ambientales (deforestación). Hasta la fecha, la producción de los países industriales ha avanzado al amparo de elevados aranceles de protección sobre los biocombustibles y gracias a cuantiosas subvenciones. Estas políticas perjudican a los países en desarrollo que son, o que podrían llegar a ser, productores eficientes en mercados de exportación nuevos y rentables. Los consumidores pobres también pagan precios más altos por los alimentos básicos a medida que los precios de los cereales aumentan en el mercado mundial como consecuencia directa de la utilización de esos productos para la elaboración de biocombustibles o como resultado indirecto del empleo de la tierra para usos distintos de la producción de alimentos.

Brasil es el principal productor de biocombustibles y el más eficiente, gracias a la producción de bajo costo de caña de azúcar. Sin embargo, es probable que sean muy pocos los países en desarrollo que logren ser productores eficientes con las tecnologías actuales. En lo que respecta a las políticas sobre biocombustibles, deben diseñarse normas y sistemas

---

<sup>11</sup> R. TARTÉ, "La resolución de conflictos en el desarrollo sostenible", *Peripecias* N° 110, 20 de agosto de 2008, pág. 1.

de certificación para mitigar el impacto ambiental potencialmente significativo de su producción.

Es importante contar con un mayor volumen de inversión pública y privada para desarrollar procesos de producción más eficientes y sostenibles, a partir de materias primas que no constituyan alimentos básicos <sup>12</sup>.

La tecnología adecuada debe ser la resultante de la consideración del conjunto de factores concurrente a la concreción del objetivo de estilo de desarrollo en los diferentes sectores, como por ejemplo en la industria, el conjunto de agentes requiere del uso de tecnologías que deben operar en el marco del ordenamiento ambiental del territorio y el ordenamiento ambiental de ciudades; en el agro, usar tecnologías adecuadas, concretando procesos procedentes para la producción de productos orgánicos, manejo integral de plagas y minimizando el uso de subsidios; en infraestructura, soluciones a problemas y/o requerimientos compatibles con las características del paisaje intervenido; posibilitar la participación de la población en la determinación de las alternativas.

## VII. Conclusión

El mundo de la agricultura es amplio, variado y cambia con rapidez, con políticas adecuadas e inversiones que las respalden en el nivel local nacional e internacional, es el sector que ofrece oportunidades para salir de la pobreza, en pequeños establecimientos de productos de alto valor, enfocados empresarialmente. Por sí sola no es autosuficiente. Deben instalarse incentivos adecuados fortaleciendo el derecho de propiedad y eliminando subsidios que fomentan la degradación de los recursos naturales. El Estado debe brindar los servicios públicos esenciales, mejorar las condiciones para la inversión, regular los recursos naturales y garantizar la obtención de resultados sociales, optimizando la gestión.

---

<sup>12</sup> Banco Mundial, *Informe sobre el desarrollo mundial*, 2008, pág. 18.



Debemos buscar las mejores opciones y seleccionar los cultivos más eficientes desde la perspectiva ambiental.

Los biocombustibles actuales no representan una reducción notable de los gases de efecto invernadero.

Los agrocombustibles, en la medida que no compitan con los alimentos, por la tierra, el agua, se realice un seguimiento estricto -ya que renovable no quiere decir sin límites- ayudan a la independencia energética, sobre todo en economías emergentes, siempre que los impactos sociales en la economía se tomen con el debido cuidado, buscando el desarrollo con tecnologías limpias y planes a largo plazo; optimizando el sistema energético, con gestión de productores y consumidores, combinando adecuadamente los nuevos sistemas.

La cooperación regional puede ayudar a los países en desarrollo a diseñar soluciones que atiendan las necesidades y circunstancias específicas de su región y que al mismo tiempo complementen la acción de los mecanismos globales pertinentes.

Debe evitarse que la creación de espacios para el cultivo, avance sobre los bosques nativos, aumente el precio de los alimentos.

Buscar explotaciones de “segunda generación”, que son más eficientes, no implican demandas de tierras como los cultivos energéticos, a partir de los residuos de las actividades agrícolas, forestales y de los residuos urbanos.

La normativa vigente es el comienzo de lo que debe ser un proceso regulador de promoción de uso de Fuentes Renovables de Energía (FRE), que incluya a todas las fuentes renovables, la eólica, solar, micro y mini-hidro, entre otras.

Debe precisarse lo que se entiende por producción sustentable de biocombustible, el que debe satisfacer las necesidades esenciales de la población de esta generación y de las futuras, utilizando los ecosistemas intensamente, maximizando la producción y aprovechamiento y minimizando la degradación. Deben desarrollarse las medidas necesarias y las tecnologías adecuadas para producir y acceder a requerimientos de la demanda interna, logrando una adecuada calidad de vida de la población, sin descuidar las dimensiones ecológica, económica y social.

Los detractores resaltan que estamos ante un modelo agroindustrial, resultado de la Revolución Verde, que tiene una responsabilidad certera tanto en la crisis ecológica global como en la crisis alimentaria.

Son los organismos internacionales como el Banco Mundial, la FAO por mencionar unos pocos, quienes deben crear planes y centrar la ayuda económica de los países productores, en el fomento de programas y planes a largo plazo, centrado en la promoción de políticas sustentables, planificadas, logrando respuestas efectivas con respuestas concretas, monitoreando la utilización de los fondos a consumidores específicos.

La importancia de la energía se manifiesta tanto desde el punto de vista de la oferta, como así también del consumo en sectores productivos, comerciales y residenciales. El país posee una diversificada oferta de recursos energéticos potencialmente utilizables, lo cual juega un papel crucial en su desarrollo.

Las Naciones Unidas, frente a la gravedad y urgencia de los problemas que enfrenta hoy la humanidad, ha instituido la *Década de la Educación para un futuro sostenible* (2005-2014), designando a la UNESCO como órgano responsable de su promoción y encareciendo a todos los educadores a asumir el compromiso para que toda la educación tanto formal como informal preste sistemáticamente atención a la situación del mundo, con el fin de fomentar actitudes y comportamientos favorables para el logro de un desarrollo sostenible<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> D. GIL PÉREZ *et al*, “Década de la educación por un futuro sostenible (2005-2014): Un punto de inflexión necesario en la atención a la situación del planeta”, *Revista Iberoamericana de Educación*, 40, 2006, págs. 125-178.



# EL MEDIO AMBIENTE EN LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN SUDAMERICANOS

por GRACIELA R. SALAS

**Sumario:** Introducción. La etapa política. La etapa social. El proceso UNASUR. Conclusiones.

## Introducción

Ya en anteriores trabajos nos hemos ocupado del medio ambiente en los procesos de integración de América Latina <sup>1</sup>.

Siguiendo la misma línea en esta ocasión optamos por intentar un análisis centrado en los últimos acontecimientos producidos en el subcontinente, que en estos momentos permiten avizorar modificaciones, para plantear luego algunos interrogantes a partir de la firma del Tratado de Brasilia que da origen a la Unión de Naciones Suramericanas.

Como sosteníamos en los trabajos anteriores, la preocupación ambiental no ha acompañado a los procesos de integración latinoamericanos desde sus comienzos. En efecto, luego de la etapa puramente economicista de los

---

<sup>1</sup> “Medio ambiente e integración de América Latina”, en *Política internacional, el derecho y el territorio nacional. Homenaje al Dr. Enrique Ferrer Vieyra*, Asociación Argentina de Derecho Internacional, Segundo Curso de Posgrado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Córdoba, El Copista, 1998. También “El medio ambiente en la integración latinoamericana”, en *Jornada de reflexión sobre Derecho Ambiental 2004*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Instituto de Federalismo, Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración, 2004.

primeros intentos de integración, la década de los años '90 mostró una tímida aparición al menos de la mención ambiental en una concepción política en la que lentamente y con posterioridad se fue abriendo paso lo social <sup>2</sup>.

La cuestión ambiental puramente dicha se manifestó con caracteres propios en el Protocolo de Trujillo que introdujo profundas modificaciones en el Pacto Andino, hoy Comunidad Andina de Naciones.

En el caso del Mercosur, fruto de negociaciones llevadas adelante ya en las postrimerías del siglo XX, la preocupación ambiental aparece desde los instrumentos constitutivos, pasando por desarrollos posteriores como el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur <sup>3</sup>, o su incorporación a un sistema internacional en el que la subregión debe insertarse, como en el caso de la Organización Mundial del Comercio <sup>4</sup>.

En consecuencia ha sido posible observar el tránsito de un intento de integración puramente económico pasando por una concepción política aún no cerrada, que se va abriendo a lo social.

Es en esta última etapa en que nos encontramos en este momento.

## **La etapa política**

Decíamos más arriba que en los procesos de integración latinoamericanos, superada la etapa puramente economicista, se transitó hacia una etapa política que actualmente se abre a lo social. Es aquí fácilmente verificable la trascendencia de la dimensión ambiental en la integración latinoamericana.

En efecto, las transformaciones de la vida institucional de América Latina a partir de la década de los años '80 con el regreso a la democracia, implicaron por sí mismas la apertura y la visión política de los Estados implicados, claramente influenciados por la desaparición de un mundo

---

<sup>2</sup> Se advierte, por ejemplo, con la creación del Sistema de Integración Centroamericano (SICA) en 1993 entre El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá.

<sup>3</sup> CMC/Dec. N° 02/01

<sup>4</sup> Acta N° 3/97 Mercosur SGT N° 6 "Medio ambiente".

bipolar, la extensión de la globalización y la profundización de los proyectos nacionales que comenzaron a acicatear a los respectivos gobiernos, en la búsqueda lisa y llana de la propia supervivencia en un mundo multipolar altamente competitivo.

Es así que en el ámbito estrictamente integracionista, se produjo una modificación de fondo, transitando de un regionalismo cerrado como el europeo de los primeros años, a un regionalismo abierto<sup>5</sup>, y más aún a un birregionalismo con características singulares, particularmente en la materia que nos ocupa. Cronológicamente nos ubicamos en la última década del siglo precedente y la primera del nuevo siglo.

Uno de los elementos coadyuvantes a los cambios apuntados ha sido con toda seguridad el tránsito de los Estados de América del Sur hacia procesos democráticos que se constituyeron en verdaderos motores y reaseguro en el camino a la integración.

Lo apuntado no se trata de un detalle menor, en la medida de la superación de las hipótesis de conflicto entre los integrantes de la región, lo que se unió a la aparición de conflictos en ciernes antes desconocidos, como pueden ser la recomposición de los bloques internacionales o la defensa de los recursos naturales de la región<sup>6</sup>. En efecto, América del Sur es poseedora de fundamentales recursos como: a) recursos energéticos sean renovables o no; b) reservas minerales; c) agua dulce; d) producción de alimentos; e) riquísima biodiversidad. A ello podríamos agregar su potencial industrial, científico y sobre todo cultural, que influyen positivamente sobre aquellos.

Por otra parte, las características de la región la colocan en un sitio de privilegio con relación a otras regiones y/o continentes en los que no se presenta tamaña conjunción de elementos positivos.

Desde el punto de vista jurídico, debe agregarse que la región sudamericana participa además de otra condición como es la pertenencia a un mismo sistema económico, que por otra parte se inserta en marco general de la Organización Mundial del Comercio, de la que todos los Estados sudamericanos forman parte.

---

<sup>5</sup> Invocado con precisión ya en el Consenso de Guayaquil sobre Integración, Seguridad e Infraestructura para el Desarrollo, Guayaquil, 2002, punto 6.

<sup>6</sup> Lic. Alma ARÁMBULA REYES en "Unión de Naciones Suramericanas UNASUR", publicación del Centro de Documentación, Información y Análisis del Congreso de México.

Los aspectos negativos por su parte, vienen de la mano de la pobreza, la exclusión y la desigualdad social, aspectos éstos que se han transformado en nuevos motores políticos en la materia que nos ocupa.

Allí se inserta entonces el enfoque a que venimos haciendo referencia, en la medida que las cuestiones ambientales, antes reservadas a aspectos técnicos, científicos o económicos, han avanzado sobre lo social y aun lo étnico y cultural, como resultado de la canalización de los reclamos de igualdad entre las etnias que pueblan la región, como partícipes y protagonistas esenciales del medio ambiente.

Sin que sea nuestra intención efectuar un pormenorizado relevamiento de todos los antecedentes que marcaron el desarrollo del aspecto ambiental de la integración de la región sudamericana, podemos citar al Consenso de Guayaquil de 2002, la Declaración de Cuzco de 2004, particularmente ésta, en los que aparece con nitidez no sólo la preocupación ambiental sino esencialmente la *“determinación de desarrollar un espacio sudamericano integrado, en lo político, social, económico, ambiental y de infraestructura”*. De lo que surge con palmaria claridad la apuntada conexión de lo ambiental con lo político y social.

Otro punto a destacar es el intento brasileño de conformar una comunidad defensiva sudamericana, actualmente en un segundo plano, pero que condice con lo que se avizora como una futura necesidad de defensa de los recursos naturales y la lucha, p. ej., contra el terrorismo biológico<sup>7</sup>.

Como es de observar, esta etapa aún no se encuentra cerrada, sin embargo, el centro de atención va transitando hacia una visión social de la integración.

---

<sup>7</sup> Expresión ésta que aparece en el Documento de Trabajo de la Cumbre de Madrid entre la Unión Europea - América Latina y el Caribe de mayo de 2002, punto 20, *“El terrorismo biológico, o bioterrorismo involucra el uso de agentes biológicos por parte de los perpetradores para lograr sus objetivos políticos. Los agentes biológicos son o patógenos o toxinas. Los patógenos son microorganismos que causan enfermedades. Entre los más comunes están el bacilo anthracis, que causa el anthrax, el yersinia pestis, que causa la plaga, y el virus de la viruela”*. “Terrorismo biológico”, por Manuel CEREJO.

## La etapa social

Es en la última década donde podemos detectar la iniciación de la etapa social en el proceso de integración latinoamericano, y es precisamente en el acuerdo constitutivo de UNASUR donde encontramos la conjunción entre los elementos cultural, social, económico y político de sus pueblos, entre otros (art. 2° del Tratado de Brasilia), con acento en el medio ambiente.

Debemos destacar, por otra parte, que no se trataría de la conformación de un nuevo esquema *in vacuo*, sino de un reforzamiento de los procesos ya existentes, particularmente ALADI, CAN y Mercosur. Este detalle no es menor en la medida que no sólo establece las características mismas del proceso sino que además intenta continuar con la construcción de los esquemas que lo han precedido, en los que lo social se ubicaba en un segundo plano, pero que lentamente fue incorporándose e introduciendo algunas características particulares, especialmente en materia ambiental.

Estimamos que el punto de confluencia entre estos conceptos reside en la permanente referencia al desarrollo sustentable, en todos los procesos de integración apuntados, en los que el medio ambiente desempeña un rol protagónico.

Se agregan a estas circunstancias la integración física y la integración energética. En el caso de la primera ya hemos resaltado en reiteradas oportunidades la imperiosa necesidad de que la tecnología facilite la superación del aislamiento producido por los grandes accidentes geográficos y distancias que han mantenido aislados ancestralmente a nuestros respectivos países, actualmente con criterios de desarrollo económico y social sustentables.

En materia de integración energética el reconocimiento de su creciente importancia condice con los avances de respectivos esquemas integracionistas, como así también con la consolidación de las instituciones democráticas que han coadyuvado al mayor grado de desarrollo de la subregión, lo que ha atraído la atención de los inversionistas, al operarse una conjunción de circunstancias en América Latina antes inéditas: grado de desarrollo, recursos naturales, procesos democráticos, energía, recursos humanos. En este caso, el objetivo es lograr que se



produzca un aprovechamiento integral, sostenible y solidario de los recursos de la región <sup>8</sup>.

Este último punto a su vez ha merecido una especial atención en relación no sólo con la preparación técnica de sus recursos humanos, sino de la contribución al desarrollo de los conocimientos tradicionales por parte de los pueblos originarios.

Cerrando este punto es posible agregar que también en el ámbito ampliado de la Unión Europea-América Latina y el Caribe, la Declaración de Lima emanada de la Quinta Cumbre celebrada en esa ciudad en mayo de 2008 centró sus deliberaciones precisamente en la confluencia de *“dos desafíos claves relacionados entre sí: la pobreza, la desigualdad y la necesidad de sociedades más inclusivas; y el desarrollo sostenible, el medio ambiente, el cambio climático y la energía”* <sup>9</sup>, poniendo de relieve así la profunda relación entre lo social y lo ambiental que veníamos señalando.

## El proceso UNASUR

Como apuntábamos anteriormente, el proceso de conformación de UNASUR, permanece aún inacabado como todo esquema de integración y particularmente en este caso todavía por la falta de ratificaciones suficientes del tratado constitutivo <sup>10</sup>.

Los antecedentes citados precedentemente nos permiten detenernos en la Reunión de Brasilia del 30 de septiembre de 2005 en la que los presidentes de la Comunidad Sudamericana de Naciones como se la llamaba entonces, establecieron los temas prioritarios <sup>11</sup> en el futuro inme-

---

<sup>8</sup> Tratado de Brasilia, art. 3º z). También encontramos referencias específicas en la Declaración de Viena emanada de la Cuarta Cumbre Unión Europea - América Latina y Caribe, puntos 29 y 30, asimismo en la Declaración de Lima, puntos 41 a 45.

<sup>9</sup> Declaración de Lima, puntos 10, 30 a 37.

<sup>10</sup> Fue firmado en Brasilia el 23 de mayo de 2008 y hasta el presente no ha sido ratificado por nueve Estados de los doce firmantes, conforme a lo requerido en el art. 26 para su entrada en vigor. [www.comunidadandina.org/unasur/tratado\\_constitutivo.htm](http://www.comunidadandina.org/unasur/tratado_constitutivo.htm)

<sup>11</sup> [www.comunidadandina.org/unasur/temas.htm](http://www.comunidadandina.org/unasur/temas.htm)

diato, entre los que destacamos desde luego el diálogo político, auténtico *leitmotiv* del esquema a crearse, e inmediatamente la integración física, el medio ambiente y la integración energética, junto a otros.

Es decir que mientras que el primero facilita la identificación de los mecanismos a través de los cuales se encara el proceso, los siguientes fijan con claridad su contenido y alcances, conformando los tres un conjunto indivisible entre las unidades identificadas, de manera que no sería posible pensar en una sin los otros.

Por su parte, el punto sexto de los principios rectores de la integración sudamericana del tratado de Brasilia, nos muestra las conexiones que venimos apuntando:

- armonía con la naturaleza <sup>12</sup>, estableciendo así una posición filosófica, más que política;
- desarrollo sostenible, siguiendo la tendencia general a nivel mundial <sup>13</sup>;
- desarrollo regional, lo que coloca este acuerdo en sintonía con ALADI y aun con OEA;
- equilibrio de los ecosistemas y protección de la biodiversidad, posición ésta con clara influencia brasileña y de la CAN;
- reconocimiento y valoración de los conocimientos tradicionales: aquí observamos claramente la visión social y de patrimonio de las poblaciones autóctonas por su contribución a la creación de patrimonio biológico, y la fuerte presencia de los países integrantes de la CAN.

Avanzando un poco más en este sentido, se colocaba bajo la responsabilidad de la Comisión de Altos Funcionarios, trabajar en la integración en el ámbito del medio ambiente <sup>14</sup>, entre otros. Si se nos permite un pequeño paréntesis, es notable en este instrumento jurídico la referencia a la integración ambiental, a pesar de las apuntadas limitaciones del esquema integracionista que nos ocupa.

---

<sup>12</sup> Encontramos esta referencia también en el preámbulo del Tratado de Brasilia.

<sup>13</sup> La cita aparece ya en la Declaración de Río de Janeiro, Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe y la Unión Europea, 1999.

<sup>14</sup> Tratado de Brasilia, art. 2º.

Es más, ya desde el Documento Final, la Comisión Estratégica de Reflexión <sup>15</sup> fijaba entre los objetivos del proceso en ciernes “*buscar el desarrollo de un espacio integrado en lo político, social, cultural, económico, financiero, ambiental y en la infraestructura*” (punto 1.1 último párrafo).

Como podemos observar, en esta etapa lo político y lo social no sólo van de la mano, sino que además están colocados al comienzo de la enumeración. Creemos que ello no es antojadizo, ya que responde a la concepción en la que se inscribe este proceso y a sus características, junto a los objetivos nacionales y particulares de los Estados que integran UNASUR.

Lo dicho surge asimismo con claridad en los *principios rectores y elementos de la integración sudamericana* <sup>16</sup>, que establecen como principios:

- Solidaridad y cooperación, propios de este tipo de organización internacional.
- Soberanía y autodeterminación, aparecen los Estados, con un rol determinante, y el derecho internacional actual.
- Paz, por su relación con la Carta de las Naciones Unidas.
- Democracia y pluralismo, aquí se abren camino concepciones que observamos muy claramente en el sistema interamericano y también en ALADI.
- Finalmente la armonía con la naturaleza en toda iniciativa de desarrollo regional, auténtica concepción filosófica apuntada más arriba.

En efecto, analizando los distintos instrumentos que venimos citando y que desembocaron en la celebración del Tratado de Brasilia de 2008, la estrategia general de mejorar el posicionamiento de los países sudamericanos en el contexto universal en materia económica ha sido acicateada por objetivos de Estados como Brasil y Venezuela, detrás de su necesidad de conformar una comunidad defensiva que tenga por objetivo, entre otros, la defensa de los recursos naturales, conflicto éste que se avizora de la

---

<sup>15</sup> Un Nuevo Modelo de Integración de América del Sur. Hacia la Unión Sudamericana de Naciones.

<sup>16</sup> Documento final de la Comisión Estratégica de Reflexión. Un Nuevo Modelo de Integración de América del Sur. Hacia la Unión Sudamericana de Naciones, punto 2.

mano especialmente de futuras disputas por la posesión de las fuentes de agua dulce, junto a la utilización soberana de la energía generada por dichos recursos <sup>17</sup>.

Lo social sin dudas viene de la mano de la inclusión a la que se hace referencia en reiteradas oportunidades, pero más que nada, desde el punto de vista ambiental, del reconocimiento de la contribución de las poblaciones autóctonas al conocimiento y a la conservación de las especies que integran el medio ambiente de la región, que a su vez generan derechos en cuanto a propiedad intelectual, cultural, lo que lo religa nuevamente con los aspectos económicos de la primera hora de la integración regional.

## **Conclusiones**

A partir de lo apuntado más arriba podría inferirse un gran desarrollo de la preocupación ambiental en la región sudamericana.

Sin embargo, en líneas generales, esa preocupación no se observa con la misma intensidad que en las etapas anteriores y particularmente en comparación con la CAN. Podríamos decir que por el contrario la preocupación ambiental no parece sino ceder terreno a otras cuestiones, como las políticas y sociales. En efecto, aunque el medio ambiente sea mencionado a menudo, no lo es sino en la medida que se integra y coadyuva a la consecución de los otros objetivos.

---

<sup>17</sup> Documento final de la Comisión Estratégica de Reflexión. Un Nuevo Modelo de Integración de América del Sur. Hacia la Unión Sudamericana de Naciones, punto 3, en especial referencia a la Declaración de Bogotá de los Ministros de Defensa de la región, de julio de 2006.



# **OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS AL RESPONDER A SITUACIONES DE EMERGENCIA RELACIONADAS CON ACUÍFEROS INTERNACIONALES (COMENTARIOS AL ART. 17 DEL PROYECTO DE LA CDI)**

por MARÍA ALEJANDRA STICCA

**Sumario:** I. Introducción. II. Algunos antecedentes del proyecto de artículos de la CDI aprobado por Resolución N° 63/124 AG NU. III. Comentarios al art. 17 de la Resolución N° 63/124 AG NU. IV. Conclusión.

## **I. Introducción**

En este artículo centramos nuestra atención en el art. 17 de la Resolución aprobada por Asamblea General de Naciones Unidas (AG NU) sobre el tema “*Derecho de los acuíferos transfronterizos*”, en razón de regular un supuesto que puede dar lugar a la invocación del estado de necesidad u otra circunstancia excluyente de ilicitud por parte del Estado en que ocurre una situación que pueda calificarse como emergencia y que lo haya determinado a violar una obligación jurídica internacional que pesaba sobre él. En primer lugar, presentamos brevemente los antecedentes de la Resolución N° 63/124 AG NU; y en segundo lugar, comentamos el art. 17 de dicha resolución.

## **II. Algunos antecedentes del proyecto de artículos de la CDI aprobado por Resolución N° 63/124 AG NU**

Las aguas subterráneas fueron objeto de preocupación de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas (CDI) desde que co-

menzó el estudio de los cursos de aguas internacionales para fines distintos a la navegación, fruto de cuya labor se aprobó la Convención sobre dicho tema en 1997, la cual contempla ciertas aguas subterráneas, pero no agota su tratamiento y, por ende, su protección. Por ello, la Asamblea General de Naciones Unidas en su 52 período de sesiones celebrado en el 2000, decidió incluir en su programa de trabajo el tema “*Recursos naturales compartidos de los Estados*”, el cual se incluyó finalmente en el 54 período de sesiones, y se designó relator especial al Sr. Chusei Yamada.

El relator especial presentó cinco Informes sobre recursos naturales compartidos: acuíferos internacionales en el 2003<sup>1</sup>, 2004<sup>2</sup>, 2005<sup>3</sup>, 2007<sup>4</sup> y 2008<sup>5</sup>.

En el Primer Informe, el relator especial señaló que las aguas subterráneas de las que había de ocuparse eran las masas de agua compartidas por más de dos Estados a las que no hace referencia el ap. A) del art. 2º de la Convención sobre Cursos de Agua para fines distintos de la navegación. El relator consideró que la CDI estuvo en lo cierto al decidir hacer un estudio separado de esas aguas y que aun cuando casi todos los principios aplicables serían los mismos que los de la Convención de 1997, existen diferencias entre las aguas de superficie y las subterráneas. Sobre este punto expresó: “*Por ejemplo, los recursos de agua de superficie son renovables, mientras que los de agua subterránea no lo son. Esto significa que las aguas subterráneas se agotan rápidamente tras su extracción puesto que tardan muchos años en reponerse y, cuando resultan contaminadas, permanecen así durante años*”<sup>6</sup>. El concepto y las características de las aguas subterráneas fueron cambiando en los posteriores informes, así como se modificó el ámbito de aplicación del proyecto de convención.

Finalmente, el 11 de diciembre 2008, en su 67 períodos de sesiones, la Asamblea General de la Organización Naciones Unidas aprobó la *Resolución N° 63/124 “El derecho de los acuíferos transfronterizos”*.

---

<sup>1</sup> A/CN.4/533.

<sup>2</sup> A/CN.4/539.

<sup>3</sup> A/CN.4/551.

<sup>4</sup> A/CN.4/580.

<sup>5</sup> A/CN.4/591.

<sup>6</sup> A/CN.4/533, pág. 9.

Los artículos de la referida resolución se aplicarán conforme el art. 1º a los siguientes tópicos:

- a) la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;
- b) otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos, y
- c) las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos.

La resolución, en su art. 2º, define al “*acuífero*” como una formación geológica permeable portadora de agua, situada sobre una capa menos permeable, y el agua contenida en la zona saturada de la formación. Por “*sistema acuífero*” entiende una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente; y por “*acuífero transfronterizo*” o “*sistema acuífero transfronterizo*”, respectivamente, un acuífero o sistema acuífero que tenga partes situadas en distintos Estados. El “*Estado del acuífero*” es aquel Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo.

Oportuno resulta señalar que el Prof. Julio Barberis en 1986 tipificó cuatro tipos de acuíferos: a) un acuífero confinado que se halla dividido por un límite internacional y como no está vinculado hidráulicamente con otras aguas subterráneas ni con aguas superficiales, sólo el acuífero constituye el recurso natural compartido; b) un acuífero que se encuentra íntegramente en el territorio de un Estado, pero que está hidráulicamente vinculado con un río internacional; c) un acuífero situado íntegramente en el territorio de un Estado que se halla vinculado hidráulicamente con otro acuífero de un Estado vecino; d) un acuífero que se encuentra en el territorio de un Estado, pero su zona de recarga se halla en el extranjero <sup>7</sup>.

También Gabriel Eckstein y Yoram Eckstein describieron y graficaron seis tipos posibles de acuíferos, a saber: *Modelo A*, un acuífero no confinado que está vinculado hidráulicamente con un río y que ambos fluyen por el límite entre Estados que justamente está constituido por el citado río; *Modelo B*, un acuífero no confinado que es intersectado por un límite internacional y que está vinculado hidráulicamente por un río que también

---

<sup>7</sup> J. BARBERIS, *El régimen de las aguas subterráneas según el derecho internacional*, Roma, FAO, 1986, págs. 45 y 46.



es intersectado por el mismo límite internacional; *Modelo C*, un acuífero no confinado que atraviesa un límite internacional y que está vinculado a un río que fluye completamente dentro de la jurisdicción de un solo Estado; *Modelo D*, un acuífero no confinado que está íntegramente ubicado dentro de un Estado pero que está ligado hidráulicamente con un río que fluye a través de un límite internacional; *Modelo E*, un acuífero confinado, no conectado con ningún cuerpo de agua de superficie, con una zona de recarga por lluvias en una porción no fósil, que atraviesa un límite internacional o que se sitúa completamente en otro Estado, y *Modelo F*, un acuífero transfronterizo no relacionado con ninguna superficie de agua y desprovisto de cualquier recarga y que está desconectado del ciclo hidrológico <sup>8</sup>.

### III. Comentarios al art. 17 de la Resolución N° 63/124 AG NU

El artículo que comentamos reconoce como antecedente el art. 28 “*Situaciones de emergencia*” de la *Convención sobre el Derecho de los Cursos de Agua Internacionales para fines distintos de la navegación* aprobada en 1997, la cual a la fecha no entró en vigor.

El relator especial sobre la materia Sr. Yamada, en un principio, consideró que resultaba innecesario un artículo que regulase situaciones de emergencia relativas a acuíferos (aguas subterráneas), pero cambió de parecer como consecuencia de los efectos devastadores del maremoto en el litoral del Océano Indico que se originó en un gran terremoto ocurrido frente a la costa de Banda Aceh en Indonesia en diciembre del 2004, que se presume debe haber afectado a un gran número de acuíferos.

En el art. 17 “*Situaciones de emergencia*” <sup>9</sup> se establecen las obligaciones de los Estados al responder a situaciones reales de emergencia relacionadas con acuíferos transfronterizos. En el caso de los acuíferos,

---

<sup>8</sup> G. ECKSTEIN & Y. ECKSTEIN, “A hydrological approach to transboundary ground water resources and international law”, *American U. International Law Review*, 2003, págs. 236-247.

<sup>9</sup> Art. 17.- *Situaciones de emergencia*: