

# Los derechos de propiedad y su influencia en la gestión de los bienes y valores ambientales provinciales

**Leonardo Fabio PASTORINO**

Prof. Titular de la Cátedra I de Derecho Agrario – FCJyS – UNLP

Prof. Titular de la Cátedra de Legislación de los Recursos Naturales Renovables – FCNyM – UNLP

Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales – UNLP

[pastorinoleonardo@yahoo.com.ar](mailto:pastorinoleonardo@yahoo.com.ar)

## Introducción

Desde que la sociedad occidental se enfrentó a la llamada “crisis ambiental” y algunos comenzamos a plantear una nueva relación entre el Hombre y la Naturaleza, una de las frases pivot para inculcar ese cambio, quizás de las más pronunciadas, es aquella que dice que “la tierra no la heredamos de nuestros antepasados, la tomamos prestada de nuestros hijos”, aforismo que se atribuye a los sioux. Es claro el cambio de paradigma que propone dicha sentencia al reemplazar el verbo heredar, vinculado con la transmisión de derechos patrimoniales, por tomar prestado que se vincula con la obligación de conservar, cuidar y devolver en el estado en qué se recibió. Sin embargo, y más allá del valor simbólico de la frase y su impacto para impulsar cambios culturales, vemos que aún en el campo jurídico, los derechos de propiedad siguen pesando fuerte en detrimento de una adecuada gestión de los bienes de la naturaleza como bienes esenciales a conservar para el futuro y adecuado desenvolvimiento del planeta.

En este trabajo intento anotar algunos cambios que se avisan e, incluso, se van consagrando, en relación al concepto de propiedad y señalar algunos problemas y cuestiones aún por resolver tratando de aportar soportes más o menos seguros para incitar una nueva concepción jurídica respecto a la naturaleza y a los distintos bienes ambientales.

También pretendo llamar la atención sobre el rol fundamental que tienen las políticas gubernamentales en este camino puesto que muchos cambios culturales o de concepción jurídica solo se alcanzan con una orientación clara y decidida de parte del estado. En este punto, si bien trataré de sistematizar algunos progresos realizados desde el sector privado concientizado o más

conservacionista para con la naturaleza, entiendo que muchas veces esos esfuerzos no son valorizados por los estados ni apoyados o puestos como ejemplos a imitar. En tal sentido, participando de la idea que lo ambiental es colectivo y pregonando siempre el consenso y la participación como instrumentos esenciales para una gestión adecuada del ambiente, entiendo que la efectividad de cualquier acción de protección o conservación requiere, además, de una interacción aceptada de lo público y lo privado donde cada esfera de decisión o actuación debe ser o proponerse, al menos, ser correcta. Es decir, para la gestión ambiental colectiva se debe repensar tanto la relación del hombre y la sociedad con la naturaleza y en el campo jurídico repensar la relación de tipo dominial y apropiativa como también la relación jurídica en torno a los usos y efectos nocivos de las actividades humanas para con el ambiente, pero también es necesario repensar el rol del estado y el rol de los distintos componentes de la ciudadanía.

**Un cambio de concepción de la función de la propiedad y el amplio campo de acción del derecho provincial para su concreción práctica**

Al redactar la introducción al libro *Derecho agrario provincial*, obra que impulsó el primer Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincial, señalé el cambio de mirada sobre la propiedad y su evolución en las constituciones provinciales, de la propiedad liberal a aquella propiedad con función social y la más actual con función ambiental.

La impronta dada en los finales del siglo XVII al derecho de propiedad como un derecho humano, individual y potenciador del poderío del hombre sobre la tierra y, especialmente, como impulsor de desarrollo económico y del capitalismo, consagrando la cultura del tener, ha dejado, sin dudar, una impronta muy difícil de alterar. No es del caso entrar a recordar las razones que justificaron aquella orientación pero sí me gusta recordar que dicha concepción fue abrazada por los padres fundadores de nuestro sistema jurídico independiente (Constitución Nacional y Código Civil), los que fortalecieron la abstracción del derecho de propiedad sobre las cosas convirtiéndolo en un derecho absoluto, individual (e individualista), sin porosidades y resistente a toda regulación y con tendencia a la uniformidad, importando mucho más que la cosa que se poseía, el concepto o el cúmulo de potestades que el derecho otorgaba sobre ella. Mientras para nuestra cultura jurídica nacional esta concepción abarca casi todo su desarrollo, en los países europeos con muchos más siglos de historia es fácil notar que esta concepción sólo ocupa un breve segmento en la línea del tiempo. Comparada con otras alternativas de la relación propietaria con los bienes de

la naturaleza vemos que la concepción liberal de la propiedad es una concepción claramente racional y abstracta, habiendo existido otras formas de propiedad vinculadas más con las necesidades, los usos y costumbres y el sentido común de los pueblos.

En Argentina, la problemática ambiental se comenzó a hacer sentir ya en los años 80' con nuevos aires democráticos y un proceso de reforma constitucional provincial que comenzó por hacerse cargo, con ciertos datos precisos, de los perjuicios sociales de dicha concepción del individualismo apropiativo, fuerte tendencia que logró introducirse en la cima del ordenamiento con la reforma constitucional de 1994, más allá del predominio del neoliberalismo gobernante en lo institucional y en lo económico.

Por una parte, la función ambiental de la propiedad se escribe sin eufemismos por primera vez en la ley 1060 de Formosa, sancionada el 28 de octubre de 1993. Por su parte, en la Constitución Nacional se impone el deber de todos (autoridades, habitantes, propietarios, usuarios, etc.) a proteger el ambiente y los recursos y valores ambientales. Este derecho-deber, individual y colectivo, respecto del ambiente fundado en la filosofía de Jhonas, autor de *El principio responsabilidad*, hace nacer, a mi criterio, una escala de derechos en el orden constitucional, puesto que, si bien el artículo 41 se agrega, junto con el resto de la reforma, a una constitución donde aún pervive el derecho de propiedad "absoluto", sitúa en la misma jerarquía normativa, la obligación a que dicho derecho se ejerza con el deber o responsabilidad de los propietarios por conservar los bienes alcanzados por el derecho de propiedad en clave de adecuada conservación ambiental. En mi criterio, la formulación exterioriza, esta vez implícitamente, la concepción de la función ambiental de la propiedad.

Más que el título de propiedad, es la función o el alcance que quiera dársele a dicho derecho lo que importa y condiciona la gestión de los bienes ambientales. Por lo tanto, son las normas que regulan ese cúmulo de potestades nacidas del derecho de propiedad -normas que obligadamente por mandato de la Constitución deben hacerse cargo de buscar que dichos poderes no degraden el ambiente o menoscaben el derecho de los demás- las que deben interesar a quien se propone una nueva gestión de los bienes ambientales orientada en aquél cambio de paradigma representado en la idea de tomar en préstamo la naturaleza promoviendo la realización de nuestras necesidades y del derecho al desarrollo pero en una concepción menos individualista y con la mirada atenta en el bienestar común y de la posteridad. En tal sentido, serán las leyes de presupuestos mínimos, pero mucho más, las leyes provinciales las que, en virtud del poder reglamentario o de policía, las

potestades complementarias y también aquellas directamente derivadas del dominio originario de sus recursos naturales las que nos podrán ofrecer una nueva dimensión y *praxis* de los derechos sobre la naturaleza.

### **El fluir del pasaje de los derechos de propiedad a los derechos de uso**

Hemos remarcado en muchos trabajos ya como el agua, por sus características particulares ha resistido mucho más que el recurso tierra el proceso de privatización. Aún en el Código Civil argentino enmarcado en un profundo sentido liberal e individualista de la propiedad, muchas aguas se reservaron al dominio público. Las que no pudieron hacerlo y se definieron privadas también dan cuenta de muchas teorías y de la reforma de la ley 17.711 junto con otras legislaciones provinciales para encaminar un proceso de dominialidad pública.

Sobre las aguas públicas rige una titularidad dominial estatal y un cúmulo de derechos de uso de distinta índole y duración, sobre los que casi siempre existió una jerarquización que ponía a salvo el uso esencial para el consumo humano directo como bebida. Estos derechos de uso, bajo el título jurídico de permisos o concesiones otorgadas por el estado regulador o árbitro, pueden llegar a mostrar cómo la sociedad puede organizar la gestión de los recursos naturales que pudieron impulsar el desarrollo económico pero en un paradigma más alejado al del derecho de propiedad individual y exclusivo que se ejerce sobre las tierras, los bosques y otros recursos a ella adheridos.

Pero también hemos cuestionado el alcance que se le da al dominio público y como también en ese caso priva una concepción apropiativa, que, además de las cuestiones propias de la gestión estatal de los bienes comunes, genera fuertes tensiones en los casos de los recursos hídricos compartidos por dos o más provincias.

No por nada estamos asistiendo a un proceso de búsqueda de alternativas a esta dicotomía aguas públicas y privadas que en ciertos países encuentra un punto de fuga a partir de la concepción de la propiedad del las cosas comunes o patrimonio común (son ejemplos interesantes la ley de Francia de 2006 y la de Quebec de 2009). Ello no obstante, también nos parece insuficiente retomar esos conceptos de una época superada y de difícil retorno, cuando las cosas comunes consistían en cosas que por su absoluta sobreabundancia podían ser utilizadas por todos casi sin reglamentación o limitación. Como también hemos criticado el uso del término patrimonio que siempre conlleva un imaginario de pertenencia.

Es por ello que me permití sugerir que se reconozca que el agua sea un bien inapropiable por privados o por estados, pasándose a regular solamente los derechos al uso de ella (ver en Anexo el proyecto elaborado y presentado en las audiencias para la reforma del Código Civil).

Pero también creo que si bien cada elemento de la naturaleza tiene una particularidad y debe generar un tratamiento jurídico específico, así como somos conscientes que cada uno generó un proceso histórico específico respecto a la relación jurídica dominial y a otras, este camino más avanzado del agua en la búsqueda de diluir los vínculos apropiativos para constituir nuevos vínculos jurídicos basados en los usos y el posible uso, disfrute y goce del recurso por toda la colectividad y de acuerdo a las pautas que la misma vaya determinando, se irá transmitiendo a otros recursos naturales. En ese camino, sin dudas, algunos que ya fueron *res nullius* o de dominio público, lograrán más fácilmente incorporar conceptos nuevos, el suelo y aquellos recursos más vinculados con la propiedad privada seguramente mostrarán una resistencia mayor, pero se perciben claras voces en la sociedad que indican que, a la larga, también ahí se abrirá una perspectiva de cambio que recupere aquellas concepciones vinculadas con los derechos de usos.

### **El estado fiduciario, el estado guardián**

Las críticas a la concepción privatista y a la gestión pública especialmente en el caso del agua que es, junto o luego de la minería y otros recursos energéticos no renovables, donde más se dió, hacen surgir nuevos conceptos como este del estado fiduciario que hoy ha adoptado la ley del agua de Québec, de 2009, pero que ante su efectivo valor simbólico de un cambio que se vislumbra necesario, se pretende extender como concepto a otros bienes de la naturaleza. En tal sentido es interesante el libro dirigido por Paule Halley porque luego de la ley del agua de Quebec que define al agua como de patrimonio de la nación quebequense, convocó a expertos en derecho ambiental a expresarse sobre el ambiente como patrimonio común y el estado como guardián del mismo.

La idea del estado fiduciario pone el acento en su rol administrador o gestor en beneficio de la sociedad actual y de las generaciones futuras e intenta desterrar cualquier resabio de idea del estado titular a nombre propio y con clara connotación apropiativa de los bienes de la naturaleza. Sin embargo, si bien creo que es importante recalcar que en materia de ambiente el estado actúa como gestor de los intereses comunitarios y también como un árbitro imprescindible ya que no es más que una intelequia creada para arbitrar en los conflictos y evitar su resolución por medio de la

fuerza entre los grupos e individuos, me parece que lo más importante es el diseño de mecanismos orientados a lograr que sus decisiones y actuaciones cumplan los fines deseados. Es decir, tal vez por una obsesiva mirada en el desenvolvimiento patológico de nuestros estados (nacional, provinciales y municipales) en Argentina, mi preocupación tiene más que ver con buscar nuevas modalidades de tomas de decisión capaces de representar más claramente el concepto de gestión colectiva, así como formas de gestión y control que también integren a la sociedad civil y sean manifestaciones de una justa y equilibrada participación y práctica consensual en la toma de decisiones y en el desarrollo de todas estas políticas públicas ambientales.

### **Los “no recursos” naturales y las efectivas posibilidades de gozar de la naturaleza**

Ya he señalado mi desacuerdo en “*Derecho agrario argentino*” con el empleo generalizado de la palabra recursos para indicar a todos los elementos de la naturaleza por su raíz utilitaria.

¿Qué sucede con aquellos elementos de la naturaleza, muchos ejemplos los encontramos en la fauna silvestre, que no representan un recurso económico actual, o que no transmiten una concreta posibilidad de aprovechamiento? ¿Alcanza en este caso la idea de estado fiduciario? ¿Contamos con numerosos ejemplos en los que el Estado se ha puesto sobre sus espaldas la iniciativa y ha sostenido la carga de tomar políticas activas para preservar esos *no recursos* naturales?

Claro que tenemos la idea de los parques nacionales y provinciales y de tantas otras iniciativas de conservación de áreas naturales y también de paisajes. Muchas de esas áreas se crearon para conservar especies en extinción, especies que de algún modo lograron convertirse en símbolos. Pero existe una variedad enorme de otras especies que se extinguen o cuya población disminuye y no logran tener una política pública ad hoc, lo que por otro modo sería imposible ante la cantidad de muestras representativas de biodiversidad. Pero sí urge incluir el concepto en todas las políticas públicas y también en la sociedad para que el desarrollo económico introduzca esta necesidad de proveer instrumentos de conservación de aquellos elementos de la naturaleza sin una verdadera voz o representación. También es verdad que salvo casos verdaderamente contados, muchas veces los parques, las reservas naturales, los monumentos naturales y otras decisiones conservacionistas se lograron a instancias de privados o de asociaciones conservacionistas. Esto no le quita ningún mérito al estado, al contrario, habla de su permeabilidad y su capacidad de recepción de estas iniciativas y a mi modo de ver, son todos ejemplos de un camino que se debe incrementar.

¿Está representado en algún modo el interés por la conservación de las aves, de los insectos y de todas las formas menores de biodiversidad cuando se extermina un sitio natural para ampliar las áreas urbanas o para construir nuevas obras públicas o para autorizar nuevos agroquímicos? ¿Tenemos una verdadera confianza en este estado *fiduciario* para que se oponga a las corporaciones económicas cuando se trata de equilibrar su presión en beneficio de muestras de la naturaleza sin aparente o actual valor económico? Todas estas preguntas en mi caso son retóricas.

Lo que propongo es un camino algo más tortuoso o trabajoso, que como sociedad civil no nos limitemos a reclamar o a poner las tintas sobre el estado como responsable y garante de nuestro beneficio sino que reclamemos el diseño de un estado mucho más democrático que legitime cada acción con el consenso debido.

Pero es de hacer notar que aún en el campo de la conservación de la naturaleza no es tan clara la realización de ese derecho “a gozar” de un ambiente sano. Justo en las áreas protegidas, donde tal vez el ambiente es más sano y equilibrado, vemos varios límites y restricciones al acceso por parte de los usuarios e interesados. En especial en el ámbito provincial, pocas áreas tienen incorporado el concepto de libre acceso a los visitantes. Claro que ese acceso debe hacerse respetando cánones muy estrictos, recorriendo senderos pautados, en grupos reducidos, con normas de mínima intromisión, silencio, respetando horarios y períodos para favorecer la reproducción y tantas otras cuestiones más. Sabemos que muchas veces esto no se hace porque el estado, titular y guardián, tiene miedo de los malos comportamientos que los visitantes tienen que tener. Otra vez, el punto se centra en superar el punto de encuentro actual de la relación público privado.

Tampoco es factible que se prevéa el acceso de los visitantes para gozar de la naturaleza en terrenos privados, ni siquiera en aquellas zonas declaradas reservas privadas o refugios de vida silvestre. En mi condición de observador de aves, actividad de las menos nocivas con el entorno, muchas veces tuve que reprimir mi derecho de gozar de la naturaleza porque la propiedad privada parece un derecho de jerarquía muy superior. Recuerdo siempre una imagen, en los campos de Los Talas (paraje del Partido de Berisso que debe su nombre al árbol típico del lugar, pero donde los habitantes de la ciudad que buscan su “propio” espacio verde, compran un lote y lo primero que hacen es abatir todos los talas para plantar otras especies exóticas o cubrir la superficie total con una construcción que demuestre es espíritu conquistador y ampuloso de esta cultura del

tener) donde un matrimonio que evidentemente quería gozar de la naturaleza, bajó de su auto dos reposeras y se relajaban gozando del campo en la línea de alambrado, del lado de afuera, obviamente, en la banquina del camino, a merced del acompañamiento de los ruidos y contaminación de los autos que transitaban por la única ruta que recorre el natural espacio de “Los Talas”. Pensé, de todos modos, en lo inteligente que era esa pareja, que en vez de repetir la conducta del resto de la sociedad y comprarse “su” propio ambiente sano para gozar, su campo, su lote en las afueras, su espacio verde individual, con todos los inconvenientes que ello conlleva para la conservación del predio, entendían que con el poco tiempo libre que la sociedad de consumo y desarrollista nos deja, era posible “gozar” un rato del ambiente “prestado”, aunque sea desde la línea de alambrado.

### **Algunos datos del avance de la legislación de la Provincia de Buenos Aires en el camino de gestionar los espacios naturales o semi antropizados incluyendo e interviniendo en los derechos de propiedad privada**

El 6 de junio de 1990 se publica en el Boletín Oficial la ley 10.907 de reservas naturales y parques que, por primera vez da un marco institucional adecuado a las áreas protegidas de la Provincia. Además de fijar los requisitos para que un área se declare en alguna de las tantas categorías de gestión que crea, la ley regula la forma de creación, establece el destino esencial de cada categoría, fija las prohibiciones y un sistema de control de infracciones a través del decreto-ley 8785/77 de faltas agrarias, un cuerpo de guardaparques, un fondo especial y una serie de mandatos y criterios de conservación a tener en cuenta por la autoridad de aplicación.

Lo más interesante para nuestro caso, es que la ley contempla la posibilidad de crear reservas en tierras privadas, reglamentando el sistema que, a pesar de ello y de las distintas iniciativas e impulsos existentes, aún hoy no ha sido aplicado a ningún caso concreto. Junto a las reservas de titularidad del Estado provincial (reservas provinciales) y de los municipios (reservas municipales) el art.10 contempla a las reservas naturales privadas que pueden incluir los terrenos de una o más personas de derecho privado (sean personas reales o ideales). Situaciones como la del Parque Costero del Sur, donde el área se conforma no sólo por terrenos privados, sino por bienes del dominio público provincial (rutas, costas del río, etc.) o municipal (calles, caminos, etc.) o del dominio privado de ambos (tierras fiscales, edificios, etc.), han forzado la primer modificación a la

ley, acaecida a través de la 12.459, para contemplar, junto a las categorías mencionadas, las reservas mixtas que son aquellas con pluralidad de titulares.

Por el artículo 8 de la ley, se reconoce la facultad al Poder Ejecutivo, de otorgar a los propietarios la exención del impuesto inmobiliario o la reducción de su monto, entre otros beneficios.

La primer reserva privada se declaró recién en 2011 a través del decreto 469/11, en la estancia El Destino, gestionada como reserva privada desde hace más de 4 décadas por la Fundación Shaw de Pearson.

Sancionada la ley, se han declarado algunas reservas que interesan a la zona en cuestión.

La ley 10.907 también crea la figura del refugio de vida silvestre (art.10. e) como una particular categoría de reserva que, en su aspecto más concreto se sintetiza en una declaración de veda total y permanente de caza y de prohibición de introducción de fauna silvestre o asilvestrada exótica. Ello no obstante, su categorización como reserva y el fundamento para su constitución que debe basarse en las características especiales del área y la existencia de hábitats críticos para la supervivencia de especies de fauna amenazadas, hacen pensar que, además, en ellas deben adoptarse todas las medidas necesarias para la conservación integral del ecosistema, fundamentalmente considerando las relaciones con las especies de fauna que motivaron la declaración. La ley 12.016, a través de su artículo 3, declaró refugio de vida silvestre a toda la franja al este de la Ruta Provincial n° 11 y de la 36 con los partidos de Magdalena, Punta Indio, Chascomús, Castelli, Tordillo, Dolores, General Lavalle y de la Costa, y una franja de dos (2) kilómetros al oeste de dicha ruta.

También contamos con las declaraciones de bosques protectores y permanentes. Estas figuras surgen de la ley nacional 13.273 a la que adhirió la Provincia de Buenos Aires, la que incluyó definitivamente sus previsiones en su Código Rural. Bosque permanente es, según el art. 211 del Código, aquellos que “por su constitución, destino o formación de su suelo deben mantenerse y en particular el que forma parques y reservas provinciales o municipales o se destine a uso público, o que tuviere especies cuya conservación se considere necesaria. Se incluyen en esta categoría el arbolado de los caminos y los montes de embellecimiento anexos”. Estos, junto a los bosques protectores, tienen previsto un régimen especial, regulado a partir del art. 219 del Código, el que obliga a conservar y repoblar el bosque en las condiciones técnicas que se requieran, realizar su explotación de conformidad a las normas técnicas que se establezcan y

solicitar autorización previa tanto para el pastoreo como para cualquier otro género de trabajo en el suelo o subsuelo que afecte su existencia. Tal autorización, se entiende debe ser otorgada por la autoridad de aplicación y de cumplirse con estas disposiciones se estaría evitando el otro gran problema de estos bosques producido por la actividad minera de tercer categoría.

El Código Fiscal provincial, en su artículo 151, inc.h, prevé la exención total o parcial del impuesto inmobiliario para los bosques declarados protectores y permanentes y la Resolución 122/02 del Ministerio de Asuntos Agrarios prevé los requisitos a cumplir para la solicitud por parte del particular de tal exención.

Pero es necesario advertir que el cambio más trascendente se produjo en 1994 con la reforma constitucional y la consagración del derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo (art.41). Ese deber impone una obligación general a autoridades y a particulares y, entre tantas otras consecuencias, subordina el derecho de propiedad y las facultades derivadas del mismo. Con ley o reglamento o sin ellos, el derecho de propiedad no puede ejercerse en modo absoluto y el particular debe limitarse a si mismo, tomando, como dice el artículo 28 de la Constitución provincial, todas las precauciones para evitar el daño del ambiente. Hoy podemos pensar en restricciones que antaño el Estado no se animaba a imponer, sin el requisito del consenso ni la necesaria indemnización o compensación económica a través de exenciones impositivas. Claro que todo dentro de un marco de razonabilidad, analizando el caso particular y viendo hasta que punto esa restricción puede ser tolerable para quien deberá sufrirla según los postulados constitucionales y cuando se torna en una lesión tal que elimine la potencialidad de goce y usufructo económico del bien. En esta perspectiva, es también necesario decir acá, que muchas declaraciones legales tendientes a conservar un ambiente determinado a futuro, si bien imponen comportamientos restrictivos al ejercicio de la propiedad absoluta, terminan valorizando económicamente los predios al generar expectativas de calidad de vida superiores a futuro y garantías de conservación de ciertos valores ambientales que, en general, están alineados en una carrera cada vez más veloz hacia su destrucción o desaparición.

Por otra parte, lo dicho respecto a que el consenso deja de ser imprescindible a la hora de imponer restricciones o límites al dominio, no debe restarle al mismo su valor y eficacia a la hora de legitimar cualquier tipo de decisión y diseñar un modelo legal y administrativo con verdadera potencialidad de eficacia.

En esta última línea de pensamiento, contamos también desde el 2001 con la ley provincial 12.704 que instaura dos nuevas figuras para la conservación de espacios naturales: los espacios verdes y los paisajes protegidos de interés provincial. Creo que este último también se adaptaría a la gestión del Parque Costero del Sur bajo cánones de sostenibilidad y conservación. Se trata de una figura que, si bien requiere la delimitación precisa del área a declarar, no requiere la necesaria administración de la misma en forma tan cerrada como lo es una reserva. Es un sistema de gestión que podría calificarse de “laxo”, que requiere una constante participación de los actores sociales para definir y redefinir constantemente el paisaje creado a través del uso del ambiente natural por actividades compatibles. Un sistema que permite fijar cánones de conservación, sin determinar prohibiciones demasiado específicas sino que se basa en describir un modelo actual de uso del territorio y de su resultado, el paisaje logrado estableciendo mecanismos para evitar a futuro la pérdida de esa construcción surgida por el trabajo sobre el territorio natural. Entre esos mecanismos, fundamentales son el ordenamiento ambiental territorial y la planificación de futuros usos en ese territorio, la prohibición de ciertas actividades degradantes, especialmente a futuro y el mecanismo de la evaluación de impacto con una necesaria audiencia lo más participativa y vinculante posible para la aprobación de cualquier proyecto o actividad que a futuro pueda poner en riesgo la conservación del paisaje existente.

Es también necesario referir a la evolución conceptual que aviene en este tiempo referida al pasaje de un ordenamiento territorial, cuya disciplina, como dije antes, está en manos de cada municipio y se regula a partir del decreto-ley 8912/77, al ordenamiento ambiental del territorio, que se está proponiendo a partir de las disposiciones de la ley nacional de presupuestos mínimos 25.675 y de la provincial 11.723. Si bien el decreto-ley puede considerarse con un planteo adecuado y hasta avanzado para su tiempo, dejando de lado toda consideración a su implementación ulterior, lo cierto es que se trata de una norma que mira el ordenamiento territorial desde una perspectiva urbanística. El ordenamiento ambiental del territorio, intenta partir de las calidades ambientales del territorio, las vocaciones de cada región o área en particular, y comprender también mucho más la dialéctica campo-ciudad, que en el decreto-ley, parece más heredera de prejuicios y conceptos extremadamente antropocéntricos, a la manera de la nefasta dicotomía entre civilización y barbarie.

Otro dato normativo actual, interesante de apuntar, es la sanción de la ley 26.331 de bosques nativos. También organizada bajo el criterio de ordenamiento ambiental del territorio, aunque al

tomar sólo el bosque nativo, tal ordenamiento no puede resultar sino parcial. Lo importante es que, más allá de las consideraciones actuales, también vinculadas a su implementación, paradójales a nivel provincial donde no se avizora el mínimo intento por cumplir con las disposiciones de la ley, la misma concede un instrumento importante a la hora de fijar restricciones a la propiedad, como las planteadas, las que se consideran acreedoras a un estímulo económico paliativo, sino compensatorio.

### **Algunos instrumentos jurídicos públicos y privados para la conservación de la naturaleza**

Se han ensayado algunas ideas para favorecer la conservación de áreas y recursos naturales a partir del esfuerzo de los privados. Sin ánimo de agotar las alternativas podemos citar algunos ejemplos intentando dar también algún orden clasificatorio que pueda tener significado luego en la valoración de su eficacia:

Aquellas iniciativas que descargan todo el peso en la buena voluntad, conciencia o grado de interés del particular:

1. reservas o parques privados, por propia decisión del titular, dependiendo de la continuidad e sus titulares y herederos su conservación
2. restricciones en beneficio ambiental establecidas en las escrituras traslativas de dominio en proyectos inmobiliarios (modelo Cariló)
3. reservas o parques privados organizados bajo la forma de un fideicomiso con beneficiario en alguna asociación conservacionista o un ente estatal o bajo la forma de usufructo
4. servidumbres ambientales privadas
5. designación de custodio de la naturaleza
6. designación de guardaparque, guardabosque, guardafauna privados o cualquier otro nombre, dependiendo el recurso a custodiar
7. gestores no gubernamentales de áreas públicas (cooperadoras o asociaciones ambientales que gestionan áreas naturales declaradas en tierras públicas o creación de fideicomisos a iguales fines)
8. autolimitaciones en materia de caza o conservación de bosques, etc.
9. servicios ambientales acordados entre privados

Aquellas figuras que tienen una apoyatura en algún tipo de estímulo, nominal o económico

1. declaración estatal de reconocimiento a las reservas privadas
2. certificaciones de compromiso ambiental, genéricas o particularizadas (alguna vez propusimos un reconocimiento a los titulares de campos privados donde se asientan cauquenes colorados declarados monumentos naturales exteriorizado en algún cartel indicador del organismo correspondiente con la leyenda, “esta propiedad tutela al cauquén colorado” o similar).
3. Sellos de producción (biológicos, ecológicos, orgánicos, productos provenientes de la caza o la pesca sustentable, etc.)
4. declaraciones de bosques protectores o permanentes (siguiendo la legislación vigente cuentan con un mecanismo de consenso, de posible reclamo indemnizatorio o de estímulo impositivo)
5. Incentivos fiscales
6. Ayudas directas del Estado para contribuir a los gastos de acondicionamiento, conservación, recepción de visitantes, recorridos abiertos al público, etc.
7. créditos para iguales fines que el item anterior
8. compensaciones económicas a restricciones impuestas
9. asesoramiento técnico o elaboración de planes de manejo, de gestión, de factibilidad de aprovechamientos sostenibles, relevamientos u otras asistencias de índole profesional por organismos estatales
10. colaboración por agentes estatales en controles a través de guardaparques o guardafaunas estatales asignados a reservas o propiedades privadas

Aquellas impuestas por el Estado que restringen en algún modo los derechos privados en virtud del orden público ambiental

1. prohibición de caza y regulación
2. designación de áreas protegidas incluyendo los refugios de vida silvestre
3. declaración de paisajes protegidos
4. restricciones derivadas de la ordenación territorial
5. imposición de corredores biológicos
6. expropiaciones
7. imposición de obligaciones de hacer, como reforestar con árboles nativos

En la introducción al "*Derecho agrario provincial*" he dado cuenta de algunos intentos novedosos por encarar esta cuestión de la propiedad privada y las restricciones necesarias para garantizar la conservación del ambiente. Remito allí para recordar los ejemplos de Formosa, que por ley 1552 realizó el ordenamiento ambiental de todo el territorio imponiendo severas restricciones para evitar el cambio del uso del suelo y la deforestación, instaurando el concepto de corredor biológico y generando alternativas para un intercambio entre privados de los espacios limitados autorizados a transformar para que quien no quiera utilizar esa potestad legal pueda transferir su derecho a otros propietarios. El caso de Córdoba, donde se se establecieron por decreto corredores biogeográficos que implementa restricciones que no lleguen a poder ser calificadas de expropiatorias. También el caso de Corrientes, que por decreto 1440/99 impone otro tipo de restricciones para hacer efectiva la conservación del Parque Provincial Iberá, contemplando la adhesión voluntaria de los privados con impulso en beneficios fiscales y económicos los que se deberán instrumentar con un convenio entre el Estado y los privados que incluya un compromiso de sometimiento al régimen de conservación a perpetuidad. Este último decreto establece mecanismos de acceso a las áreas de uso público a través de las propiedades privadas por igual sistema convencional con los titulares de dominio. De igual modo se establecen restricciones al modo de realizar la actividad agropecuaria en beneficio de la conservación y al modo de construir en beneficio del paisaje natural.

A estos ejemplos que ya he tratado, podemos sumar algunos de otras normas provinciales como el decreto 1490/99 de Chubut que establece la figura de los custodios rurales. El artículo 1 define al custodio rural como el propietario de un predio rural a quien, mediante la firma de un convenio, el Estado delega la custodia y administración de los atractivos naturales de interés turístico que se encuentren en su predio. La inclusión como custodio le otorga la posibilidad de realizar distintas autoridades turísticas que requieren de autorización del Estado y que, además, pasan a ser promovidas por éste.

Asimismo, podemos citar la ley 7107 de áreas protegidas de Salta que establece la figura de servicios ambientales, que la autoridad de aplicación deberá propiciar y velar por su pago y la figura del fideicomiso para administrar fondos públicos y privados con destino a las áreas protegidas de titularidad estatal.

Finalmente quiero decir que la idea de generar mecanismos de apoyo a la conservación no necesariamente debe incluir un costo para el estado. En los últimos tiempos se ha subsidiado

mucho algunas actividades agropecuarias y podrían articularse los sectores de la administración pública para que esos beneficios se entreguen a cambio del cumplimiento de ciertas pautas o reglas de conservación, además de las condiciones específicas que se exigen por el tipo de producción misma. De igual modo, el estado en algunos casos debe otorgar autorizaciones y las mismas pueden ser otorgadas a cambio de ciertos compromisos ambientales, como en algún momento lo propusimos a través de un proyecto de ley presentado por el senador Javier Mor Roig para la minería de tercer categoría. Ahí pensamos que previa la extracción de conchillas u otros materiales se podría exigir al propietario un compromiso de preservar sin talar una cantidad de terminada de has. de su propiedad.

En definitiva, ideas hay muchas, lo que falta es que el propio estado se ponga, a través de sus funcionarios, a hacer su parte y a conducir a la sociedad civil para que haga la propia.

### **Bibliografía**

- Bolkovic, María Luisa y Ramadori, Daniel (eds.), *Manejo de fauna silvestre en la Argentina*, Dirección de Fauna Silvestre, Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Buenos Aires, 2006.
- Castelli, Luis, *Conservación de la naturaleza en tierras de propiedad privada*, ARCA, FARN, Buenos Aires, 2001.
- Fundación Ecos (de.), *Plan de Manejo de la Reserva Natural del Iberá*, Proyecto “Manejo y Conservación de la Biodiversidad de los Humedales de los Esteros del Iberá” (GEF/PNUD ARG 02/G35. Versión Compacta, 2005.
- Grossi, Paolo, *Un altro modo di possedere*, Giuffré Editore, Milano, 1977.
- Halley, Paule (dir.), *L’environnement, notre patrimoine commun et son État gardien*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2012.
- Pastorino, Leonardo Fabio, *Derecho agrario argentino*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2009, 2da. edic. actualizada, 2011.
- El agua y las categorías jurídicas, en Pastorino, Leonardo (Director), *El agua*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP – Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2008, p.19.

- *Aspectos legales e institucionales del Parque Costero del Sur* en Athor Jose (editor) Parque Costero del Sur – Naturaleza, conservación y patrimonio cultural. Fundación de Historia Natural “Félix de Azara”. Buenos Aires, noviembre de 2009. p. 396.
  - *Un régimen especial para el agua*, ponencia presentada en las Jornadas “Ambiente, Productividad y Derecho” en homenaje al Dr. Eduardo Pigretti, realizadas por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE, Corrientes, los días 9 y 10 de septiembre de 2011.
  - [La situación jurídica del agua en Canadá. Nuevas concepciones para nuevas problemáticas con especial referencia a la provincia de Quebec, Revista de Derecho Agrario y Alimentario, Año nº 28, Nº 61, 2012](#), págs. 161.
  - *Agua: ¿de quién?*, ponencia presentada al CONAGUA, a celebrarse en San Juan, los días 14 al 18 de octubre de 2013.
- Pastorino, Leonardo Fabio (Director), *Derecho agrario provincial*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011.

**ANEXO**

PROYECTO PARA LA REFORMA AL CÓDIGO CIVIL SOBRE EL AGUA

INCORPORAR LUEGO DE LA DEFINICIÓN DE COSAS DADA ACTUALMENTE EN EL ACTUAL ART. 2311 (EN EL MISMO O EN OTRO ARTÍCULO):

*El agua es un elemento natural vital<sup>1</sup> de características únicas y por lo tanto no susceptible de ser objeto de apropiación o dominio privativo o exclusivo por parte de los particulares, de los estados o de ningún ente público.*

*Es inalienable, imprescriptible e inembargable.*

*Corresponde al Estado general y a los estados particulares y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en sus respectivos ámbitos competenciales, la tutela del recurso, su conservación y la garantía de calidad. Por su carácter inmanente las aguas existentes en el territorio nacional no pueden ser objeto de ningún tipo de acto jurídico por estados extranjeros.*

*Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua para fines vitales en forma gratuita. Los estados, general y particulares y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hacen efectiva y reglamentan esta garantía así como los restantes usos del agua de acuerdo al esquema competencial trazado por la Constitución Nacional; al hacerlo podrán disponer de los distintos instrumentos previstos en el derecho administrativo.*

*Toda decisión respecto a la planificación, tutela, gestión, administración, conservación y control del agua se adoptará teniendo en cuenta en forma amplia el principio de participación.*

*Los derechos de dominio sobre las aguas preexistentes no podrán ser objeto de transmisión ni por actos entre vivos ni por el régimen de sucesiones previsto en este Código.*

EXCLUIR TODA REFERENCIA AL AGUA EN LOS ARTÍCULOS REFERIDOS AL RÉGIMEN DOMINIAL DE LAS COSAS (2340; 2350; 2635; 2637)

<sup>1</sup> *Esto va en relación a la vida y a la vez a su importancia extraordinaria, pero se puede poner directamente “elemento natural esencial a la vida de los seres humanos, de los demás seres vivos y del ambiente en general.*