

El Ordenamiento Ambiental Territorial

Leonardo Fabio Pastorino*

El trabajo comienza con una descripción de conceptos para ofrecer un marco en base al cual luego se va a desarrollar el aspecto jurídico del tema. En especial, se apunta a remarcar la diferencia de criterios que se patentizan en el pasaje de los términos ordenamiento territorial a ordenamiento ambiental del territorio. Se reconoce al espacio como un recurso natural y escaso y se enmarcan las diferencias de visión y de definición entre espacio, ambiente y territorio. Se ofrecen algunas ideas respecto a cómo la concepción ecocéntrica de la cuestión posiciona el tema del ordenamiento ambiental del territorio como

un instrumento basal para cualquier política ambiental o de desarrollo.

En cuanto a lo jurídico, en base a una serie de datos normativos y jurisprudenciales, particularmente de la Argentina, se trata de describir la tensión entre el derecho de propiedad y los intereses colectivos que buscan restringirlo en pos de una adecuada ordenación de usos y aprovechamiento del espacio. Se plantea el nuevo rol del Estado y del concepto de soberanía y se realizan observaciones críticas a algunas fórmulas en boga como la de “servicios ambientales”.

This article describes concepts which provide a framework for the development of a juridical notion of land ownership and collective rights. The different criteria encapsulated by the terms “territorial organization” and “environmental organization” of territory are discussed. Land is acknowledged to be a scarce, natural resource, and differences in views and definitions between land, the environment and a wider notion of territory are highlighted. The article also suggests that an eco-centric conception of this issue is important for environmental and development policies. The article relies upon Argentinean normative analysis and jurisprudential precedents to describe the tension between the rights of ownership and collective interests which seek to restrict those rights in the search for an adequate balance in the utilization of land space. Finally, the article discusses the role of the State and State sovereignty, and makes critical observations regarding widely-employed formulas, such as “environmental services”.

Cet article aborde la description des concepts qui offrent une plateforme sur laquelle développer une notion juridique de la propriété foncière et des droits collectifs. Les différents attributs des concepts d’ « organisation territoriale » et d’ « organisation environnementale » sont explorés. En reconnaissant la propriété foncière comme étant une ressource naturelle rare, l’article met en valeur les différents points de vue et définitions qui la décrivent, ainsi que de se pencher sur différentes interprétations de l’environnement et du territoire. L’article souligne qu’une conception écocentrique de la propriété foncière est importante pour des politiques environnementales et de développement. En s’appuyant sur une analyse normative et jurisprudence argentines, on illustre la tension entre les droits de propriété et les intérêts collectifs, ces derniers qui tâchent de restreindre ces premiers en quête d’un équilibre d’utilisation du territoire. Finalement, on introduit dans la discussion le rôle de l’État et sa souveraineté, où l’on retrouve des observations critiques quant à l’utilisation de formules générales, telles les « services environnementaux ».

* Prof. Titular Ordinario Derecho Agrario. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa.

-
1. PRESENTACIÓN DEL TEMA
 2. EL ESPACIO COMO RECURSO NATURAL
 3. ¿UN RECURSO ESCASO, UNA POBLACIÓN ABUNDANTE O UN MODELO DE DESARROLLO VORAZ?
 4. EL ESPACIO, EL TERRITORIO Y EL AMBIENTE
 5. DIALÉCTICA ENTRE LO DADO Y LO CONSTRUIDO
 6. OTRO ASPECTO DE LO DADO: LAS CONCEPCIONES JURÍDICAS Y LAS NORMAS PREEXISTENTES, SU MODELACIÓN ANTE NUEVAS NECESIDADES DEL ORDENAMIENTO AMBIENTAL TERRITORIAL
 7. DEL ESTADO SOBERANO AL ESTADO SÚBDITO DE LA VOLUNTAD DEL PUEBLO
 8. APROPIABILIDAD DEL TERRITORIO Y RESPONSABILIDAD ANTE LA COMUNIDAD
 9. ALGUNOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PROPUESTOS PARA EL ORDENAMIENTO DE BOSQUES NATIVOS
 10. SERVICIOS AMBIENTALES Y FONDO NACIONAL PARA EL ENRIQUECIMIENTO Y LA CONSERVACIÓN DE LOS BOSQUES NATIVOS
 11. OPINIÓN CONCLUSIVA
-

La nueva conciencia que en las últimas décadas ha generado la problemática ambiental ha repercutido en todas las dimensiones del hacer humano. El conocimiento científico ha redimensionado o revolucionado viejos institutos de la política, del derecho, de la economía y de cada una de las actividades, como también de la actividad agraria y se ha permitido cuestionar nada menos que el modelo de desarrollo capitalista, el que, luego de la paradigmática caída del muro de Berlín, no ha tenido una contrapropuesta alternativa¹. El problema de los límites del crecimiento², concepto especialmente forjado para criticar ese modelo que encontraría límites físicos y en los recursos del planeta, utiliza un vocablo de profunda

¹ Ver *Il mito Della nuova terra. Cultura, idee e problemi dell'ambientalismo*, di Franco Livorsi. Para este autor, el ecologismo podría convertirse en la ideología alternativa al capitalismo. Ello no obstante, para él, el ambientalismo sería algo muy superior a una mera ideología política. Como corriente de pensamiento estaría conformada por una multiplicidad de cuestiones filosóficas entrelazadas que él analiza bajo cuatro hipótesis o perspectivas: el ambientalismo como una tendencia destinada a renovar y superar al socialismo; el ambientalismo como una revolución cultural en formación que estimula una profunda modificación del pensamiento dominante; la influencia en el ambientalismo de consideraciones éticas y religiosas dirigidas a descubrir la empatía entre personas y seres vivos y el ambientalismo como inspirador de una nueva corriente revolucionaria. Franco Livorsi de l'Universita degli Studi di Milano, Storia delle dottrine politiche, *Il mito Della nuova terra. Cultura, idee e problemi dell'ambientalismo* (Milano: Giuffré Editore, 2000).

² El título del informe del Instituto Tecnológico de Massachusetts, auspiciado por el Club de Roma, 2004.

base geográfica, los límites³. Pero no es una elección al azar, ya que el problema de los límites espaciales también se hace sentir cada vez más.

El espacio es finito, y necesariamente debe ser administrado.

El derecho agrario también recibe cada vez más datos del problema espacial y del territorio visto no sólo en clave de aportes locales para la valorización de la agricultura (cuestión bastante conocida y tratada por el derecho agrario italiano)⁴ sino también en clave de escasez y necesaria distribución entre distintas actividades que compiten por el mismo (tener presente el debate cada vez mayor sobre la coexistencia entre cultivos orgánicos, convencionales y transgénicos).

Además del problema de la escasez, también las ciencias ambientales nos enseñan que el territorio no puede ser administrado en base a criterios estrictamente geográficos como hasta ahora, sino que se requiere conocer los datos ambientales básicos para cualquier toma de decisión sobre el espacio a administrar. En tal sentido, el ordenamiento territorial, para aquellos países que han llegado a practicarlo, hoy se ve reformulado bajo el criterio de ordenamiento ambiental del territorio.

Es por ello, que ya entrando al derecho ambiental, la ordenación ambiental del territorio, precedida del relevamiento más exhaustivo de sus características, constituye necesariamente el instrumento de política primario. Si se comparte que el principio de prevención es uno de los principios ínsitos a la tutela ambiental, la ordenación ambiental del territorio es el primer instrumento para poder diagramar una política y gestión adecuadas de las actividades productivas en un territorio escaso y donde las características físicas, químicas, geográficas y naturales deben ser consideradas en primer término para no lamentar perjuicios irreparables al ambiente y a los habitantes.

En el presente trabajo, voy a enunciar las bases que deben ser tenidas en cuenta para un nuevo ordenamiento territorial y los problemas complejos de índole política, jurídica y

³ Para el Diccionario de la Real Academia Española se trata de la “línea real o imaginaria que separa dos terrenos, dos países, dos territorios”. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, 2001, 22 ed., s.v. “límite.”

⁴ En realidad, el derecho italiano, con su prestigiosa doctrina, ha sido el que más ha tratado de desarrollar desde el plano dogmático esta cuestión, aunque debemos reconocer que el germen de la misma está en el derecho positivo francés y el reconocimiento de las denominaciones de origen como una categoría jurídica diversa, precisamente nacida para reconocer la relación intrínseca entre ciertos productos de origen agrario y agroalimentario con las cuestiones ambientales y culturales (especialmente vinculadas a las técnicas de laboración) del territorio de producción. Esta normativa, que Francia supo expandir por el resto de los países europeos y consagrarla en el derecho comunitario, ha pasado también al derecho internacional y de ahí a la casi totalidad de los países a través del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPs) de la Organización Mundial del Comercio. Ver Pastorino, Leonardo, *La política europea de desarrollo rural sostenible: ¿Obstáculo o modelo para el Mercosur?* (La Plata: Ediciones Al Margen, 2005), en especial todo el capítulo III que analiza el tema de los productos de calidad territorial y los puntos 10 “Evolución de la tutela jurídica de las denominaciones de origen: de la legislación francesa a la europea y a la internacional”, p.195 y 11 “La protección internacional de las indicaciones geográficas”, p.199. Haciéndose eco de los compromisos allí asumidos, la República Argentina ha sancionado la ley 25.169 que regula la indicación de procedencia, la indicación geográfica y las denominaciones de origen controladas para vinos y otras bebidas espirituosas y la ley 25.380 que contempla las indicaciones geográficas y denominaciones de origen para el resto de los productos agrarios y alimentarios.

económica que plantea, tratando de realizar la exposición en forma general, para que pueda servir al debate en cualquier país aunque, obviamente, no podré prescindir de las citas normativas y los ejemplos que más conozco, es decir, los de Argentina⁵.

2. EL ESPACIO COMO RECURSO NATURAL

Es precisamente el problema de la escasez lo que hace ver al espacio cada vez más como un recurso natural. La palabra recurso, encierra un contenido utilitario para el hombre lo que, en términos económicos, lo convierte en un bien, es decir, en algo con valor. Tradicionalmente, los llamados “recursistas”⁶ identificaban y clasificaban los recursos naturales, pero no incluían el espacio como un recurso más a tener en cuenta. Obviamente, el valor de las propiedades urbanas y rurales, según la ubicación, da cuenta de que el espacio en sí mismo es un recurso y que si en él se realiza una actividad no puede realizarse otra al mismo tiempo, y tal vez tampoco en tiempos sucesivos, por lo que cobra mayor dimensión la competencia por la ocupación del espacio, lo cual, a su vez, potencia la disputa económica por el mismo. “Inventar” espacio, elevar edificios, poder combinar más actividades agrarias en un mismo terreno, se ha conver-

⁵ Se trata de una materia de difícil tratamiento en forma homogénea y universal. La realidad de los países “nuevos” (americanos y africanos) con la vastedad del territorio a colonizar, ha generado una tradición respecto a la ocupación muy distinta a la experiencia que, en igual tiempo, se pudo haber vivido en Europa. Todavía resulta difícil erradicar en Argentina una tendencia a expandir ciudades a lo ancho más que a lo alto. Si bien espacio existe, las ciudades terminan desarrollándose sobre tierras de alta calidad agronómica. Las ciudades avanzan sobre las tierras rurales en explotación, en tanto que la agricultura se expande hacia las superficies boscosas y naturales. A ello debe sumarse un bajo apego de los países de origen latino al respeto de las normas. Así, en uno de los primeros escritos de derecho ambiental, un autor indicaba entre los males más característicos de este derecho en Argentina, el excesivo recurso a las excepciones a las normas urbanísticas y de uso del suelo. Ariel Barbero, “Derecho ambiental” en Francisco Goin & Ricardo Goñi, eds., *Elementos de Política Ambiental* (La Plata: H. Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, 1993) ps. 718-719.

⁶ En América Latina, alrededor de la década de los años sesenta, un grupo de autores dio nacimiento a una nueva rama o especialización del derecho, conocida como derecho de los recursos naturales. La misma se nutrió de autores provenientes del derecho agrario, como también del derecho minero y del de aguas. Estos autores dejaron la tradicional identificación de sus especialidades en base al desarrollo de una actividad económica determinada (explotación agraria o minera) para encontrar como denominador común, que ellas se realizaban sobre recursos naturales particulares o, más ampliamente, en la naturaleza. Reconocieron un principio especial y guía, el de la interdependencia, que entendía que cualquier afectación a un recurso natural podría llevar a consecuencias en los restantes, avizorando la idea de ecosistema y el reconocimiento de la Tierra como un gran y único ecosistema. También pretendieron identificar principios e institutos comunes, si bien en lo personal creo que ese intento falló porque cada una de las actividades ejercidas sobre la naturaleza tiene características propias. Entre los autores más conocidos que se enrolaron en esta corriente pueden citarse en Argentina a Guillermo Cano, Eduardo Pigretti y Mario Valls.

Entiendo que los desarrollos de esta escuela dieron bases sólidas al nacimiento del derecho ambiental el que, una vez consolidado, absorbió de ella todos los aspectos vinculados a la gestión racional de los recursos y tutela de los mismos, recobrando importancia los tradicionales derechos agrario, minero, de energía, de la navegación, etc. en lo que hace a los aspectos exclusivamente vinculados al uso de los recursos naturales relacionados en las actividades que regulan y conformándose ámbitos de interrelación mutua que en el caso de la materia que dicto se reconoce con el nombre de derecho agro-ambiental. Leonardo Pastorino, *Derecho agrario argentino* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009) ps. 10-11.

tido en una exteriorización frecuente de la escasez y de la lucha por vencer la realidad limitada del territorio.

Otra exteriorización de la competencia por el espacio es la que se conoce en América Latina como la “extensión de la frontera agrícola”. Todavía queda tierra virgen por colonizar, es decir, ambientes naturales por destruir. El ambiente sin valor, debe convertirse en espacio “recurso natural” con un precio cada vez más alto. Cuando la “nada” que representa una selva o un bosque nativo para la economía se convierte en “tierra productiva” —a veces ayudada por las nuevas tecnologías que permiten cultivar donde antes las características del suelo, de humedad y de clima no lo permitían— el espacio entra en una vorágine ascendente de valor económico y no hay discurso ambiental válido que le ponga freno. La desconsideración que hasta ahora tuvo la palabra “espacio” para la economía, esconde la mejor estrategia para hacer del mismo un bien fácilmente apropiable.

3. ¿UN RECURSO ESCASO, UNA POBLACIÓN ABUNDANTE O UN MODELO DE DESARROLLO VORAZ?

No puedo en esta ponencia recordar todo lo que la bibliografía ambiental ampliamente ha tratado respecto a la discusión malthusiana sobre la escasez de recursos en general y del crecimiento de la población. Tampoco puedo profundizar respecto a las respuestas que ponen el centro de la cuestión en la crítica al modelo del desarrollo, ni avanzar en los esbozos de modelos alternativos que se han propuesto hasta el presente⁷. Pienso que la crisis económica mundial que se está manifestando en estos días puede ayudar más fácilmente a aceptar la necesidad de replantearse un sistema económico que sólo se sustenta en inflacionar el flujo de capitales.

¿Qué respuesta dar a la pregunta formulada en el subtítulo? Seguramente la respuesta es compleja y sólo puede lograrse por consenso, pero arriesgo que el recurso espacio es lo que es, y no vale la pena fantasear con seguir prolongando un modelo irracional, consumista y destructivo de la naturaleza a otros planetas o satélites, por lo que deberíamos condicionar el crecimiento poblacional y el modelo de desarrollo y tomar decisiones que contemplen las tres dimensiones en conjunto.

4. EL ESPACIO, EL TERRITORIO Y EL AMBIENTE

¿Qué significa territorio? La teoría política responde “porción de la superficie terrestre perteneciente a una nación, provincia o municipio”. “Uno de los elementos de la soberanía”. “Uno de los elementos forjadores de la identidad y cohesión de un pueblo”.

El territorio es una porción de espacio disponible. Contiene la tierra para el cultivo, los recursos naturales necesarios para la actividad económica, el sustrato físico para el asiento de la población que con su trabajo hace cada vez más fuerte y poderoso al propio Estado. El territo-

⁷ Alternativo al informe sobre los Límites al crecimiento, la Fundación Bariloche presentó otro desde la mirada latinoamericana llamado ¿Catástrofe o Nueva Sociedad? Modelo Mundial Latinoamericano que planteaba que el problema no estaba en los límites ni en la falta de recursos o en barreras físicas infranqueables, sino que se hallaba en factores sociales o políticos que deben ser modificados. Ver un análisis de la confrontación entre ambos planteos y un avance en la actualidad para medir indicaciones relativas al desarrollo sostenible en el libro de Goñi y Goin. Goñi, R. y Goin, F., *El Desarrollo sustentable en tiempos interesantes. Contextos e indicadores para la Argentina* (La Plata, Argentina: Scalabrini Ortiz, 2006).

rio, desde el punto de vista político tiene múltiples exteriorizaciones que le dan valor. Por eso el Estado se lo apropia y ha desarrollado el concepto de soberanía para ejercer una exclusividad competitiva con respecto a los otros estados. El territorio fue siempre el campo de batalla y botín de guerra en la disputa entre estados. Por eso aún, y a pesar del avance de las cuestiones ambientales, en los mismos textos internacionales de color verde⁸ los estados se ocupan por poner entre sus primeros artículos la reivindicación del derecho a tomar las decisiones sobre sus territorios y los recursos naturales habidos en ellos.

Para la geografía el territorio es “la expresión espacial de la política económica, social, cultural y ecológica de toda sociedad”. El espacio donde se desarrolla una sociedad y sus actividades económicas. Una “realidad física condicionada por la dinámica de la población humana”.

El urbanismo ve al territorio en cuanto asiento de las ciudades. Cada vez más se ocupa de la dialéctica campo-ciudad y también del espacio público en confrontación con el espacio individual y privado.

En un sentido más amplio, territorio es el espacio geográfico adscrito a un ser, a una comunidad, a un ente de cualquier naturaleza.

Es notorio que en todas las acepciones dadas, el territorio tiene un sustrato espacial, como lo tiene el ambiente. No existe un ambiente fácil de determinar sin una referencia a un espacio y tiempo precisos. El ambiente, a su vez, si bien parte de una base natural (ambiente natural), termina siendo influido, modificado y rediseñado por las actividades humanas que conforman, entonces, el ambiente agrario o agroecosistema, el ambiente rural, el ambiente urbano o construido y los distintos otros tipos de ambientes modificados. Es decir, el ambiente y el territorio tienen un espacio en común, y ambos se comunican y resienten simultáneamente; pero al hablar de ordenamiento territorial parece que nos mantenemos en una concepción que mira la naturaleza sólo en cuanto condicionante de las actividades humanas y luego se explica y desarrolla más en base a la lógica de las distintas ciencias sociales, en tanto que el ordenamiento ambiental pretende poner el eje en las características dadas por la propia naturaleza y en el respeto a las leyes naturales.

⁸ A veces sólo se trata de un color verde ya que distan mucho de plantear un modelo de desarrollo armónico con la naturaleza.

5. DIALÉCTICA ENTRE LO DADO Y LO CONSTRUIDO

El ambiente natural es, para el hombre, lo que es: un dato de la realidad, lo dado y preexistente a su propia vida⁹. No obstante el hombre ha intentado, permanentemente, modificarlo¹⁰. Pero es obvio, al hablar de territorio, que se ha ocupado considerando ciertas condiciones o características de la naturaleza: los llamados, en una paradigmática visión antropocéntrica, “accidentes”. Las ciudades están cerca del mar o de cualquier fuente de agua, cerca de vías de comunicación, a alturas considerables para contrarrestar enfermedades, etc. Lo dado ha ya influido en la ocupación espontánea del territorio y hoy es difícil de prescindir de la ubicación actual de las ciudades para ordenarlo. Por eso hoy, también lo dado es lo construido. Las ciudades, las rutas, los puertos ya están donde están y es imposible repensar un ordenamiento territorial sin tener en cuenta esto.

De allí que los textos relacionados con el ordenamiento territorial lo mencionan como un instrumento dinámico, de permanente reelaboración, que considera estos supuestos dados, sea por la naturaleza, sea por la sociedad. Podría decirse que se trata de un *proceso continuo, dinámico, multisectorial e interdisciplinario*. Así, la ley argentina 25.675¹¹, general del ambiente, de 2002, determina algunos principios básicos a considerar que demuestran lo dicho, a la vez que hablan de una amplitud conceptual que da margen a mucha elasticidad en la implementación: “*El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.*”

Asimismo, en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria:

⁹ Cuesta siempre desde el derecho entender esta cuestión. Se pretenden resolver las cuestiones ambientales desde las categorías jurídicas en vez de tratar de analizar el ambiente mismo, su capacidad de carga, es decir de soportar los impactos por las actividades humanas, las leyes que rigen el desenvolvimiento de la naturaleza, la constante búsqueda del equilibrio y de la mayor estabilidad por parte de ella, etc. Por tal razón, desde una perspectiva distinta a la tradicional, claramente antropocéntrica, he iniciado un libro sobre El daño al ambiente, con un capítulo que lleva por título “El ambiente como realidad dada, a descubrir por la ciencia jurídica” en el que explico las bases fundamentales del funcionamiento del ecosistema, sin las cuales difícil es entender que es daño al ambiente y que es un mero impacto soportable por el mismo. De esas pautas, podrá un juez determinar que medidas adoptar para la recomposición del ambiente dañado (art.41 de la Constitución Nacional argentina, que así lo impone), siguiendo el asesoramiento técnico necesario para que sea factible la verdadera reconstitución del estado de la naturaleza. Pastorino, Leonardo, *El daño al ambiente* (Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005) p. 5 y ss.

¹⁰ “Las civilizaciones humanas han alterado el ambiente en el cual crecieron y se desarrollaron. Algunos de los efectos causados fueron ventajosos para la humanidad e hicieron posible la vida humana en equilibrio simbiótico con la naturaleza. Sin embargo, la deforestación de Grecia y del Líbano y la invasión de las ciudades romanas y mesopotámicas por el desierto, son evidencias del mal trato dado por el hombre a la naturaleza y parecen conducir a la inevitable conclusión de que la naturaleza se ha vengado, provocando la caída de las civilizaciones”. Donald Hughes, *La ecología en las civilizaciones antiguas* (México: Fondo de Cultura Económica, 1981) p. 21.

¹¹ Ley 25.675, B.O., 28/ 11/ 2002.

- a. *La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica;*
- b. *La distribución de la población y sus características particulares;*
- c. *La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas;*
- d. *Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales;*
- e. *La conservación y protección de ecosistemas significativos” (art.10).*

A su vez, la ley 11.723¹² de la Provincia de Buenos Aires, sancionada en 1998, establece en su art.7 que “en la localización de actividades productivas de bienes y/o servicios, en el aprovechamiento de los recursos naturales y en la localización y regulación de los asentamientos humanos deberá tenerse en cuenta:

- a. *La naturaleza y características de cada bioma:*
- b. *La vocación de cada zona o región, en función de sus recursos, la distribución de la población y sus características geo-económicas en general.*
- c. *Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales”.*

Al mismo tiempo que dispone que ello será aplicable:

“a) En lo que hace al desarrollo de actividades productivas de bienes y/o servicios y aprovechamiento de recursos naturales:

1. *Para la realización de obras públicas.*
2. *Para las autorizaciones de construcción y operación de plantas o establecimientos industriales, comerciales o de servicios.*
3. *Para las autorizaciones relativas al uso del suelo para actividades agropecuarias, forestales y primarias en general.*
4. *Para el financiamiento de actividades mencionadas en el inciso anterior a los efectos de inducir su adecuada localización.*
5. *Para el otorgamiento de concesiones, autorizaciones o permisos para el uso y aprovechamiento de aguas.*
6. *Para el otorgamiento de concesiones, permisos y autorizaciones para el aprovechamiento de las especies de flora y fauna silvestres.*

b) En lo referente a la localización y regulación de los asentamientos humanos:

1. *Para la fundación de nuevos centros de población y la determinación de los usos y destinos del suelo urbano y rural.*

¹² Ley 11.723, B.O., 22/ 12/1995.

2. *Para los programas del gobierno y su financiamiento destinados a infraestructura, equipamiento urbano y vivienda.*
3. *Para la determinación de parámetros y normas de diseño, tecnologías de construcción, uso y aprovechamiento de vivienda*¹³.

Se trata de un salto cualitativo respecto al ordenamiento territorial que propone el decreto-ley 8912/77¹⁴ (también de la Provincia de Buenos Aires) de uso del suelo, que en realidad es un reglamento más bien dirigido al uso urbano y a la planificación del crecimiento de las ciudades, aunque algunas disposiciones refieran al uso agrario y hasta reconozcan la necesidad de cumplir con las normas de unidad económica previstas en el Código Rural (art.53)¹⁵. Pero si el espacio, el territorio y el ambiente comparten algo en cuanto a lo físico, el territorio es un concepto que ve al espacio en relación al uso que del mismo da la sociedad, un concepto más bien geográfico y también político, pero siempre relacionado a lo social y a la dinámica de la población y de las actividades que sobre ese espacio se desarrollan, mientras que el ambiente pone el acento en la dinámica de lo natural. De allí, que el decreto-ley 8912/77 se mantenga en el ámbito de aplicación más de los urbanistas y poco se enseñe en derecho agrario, y que se haya pensado respetando el desarrollo y las orientaciones económicas de las poblaciones urbanas para organizar su desenvolvimiento y prever una mejor calidad de vida en cuanto a espacios disponibles y servicios; mientras que la ley 11.723 gira radicalmente el paradigma para presentar una visión ecocéntrica¹⁶, que hace prevalecer las potencialidades de las regiones y las condiciones del ambiente para organizar esas actividades y el desarrollo de las ciudades.

6. OTRO ASPECTO DE LO DADO: LAS CONCEPCIONES JURÍDICAS Y LAS NORMAS PREEXISTENTES, SU MODELACIÓN ANTE NUEVAS NECESIDADES DEL ORDENAMIENTO AMBIENTAL TERRITORIAL

¹³ *Ibid.*, art. 8.

¹⁴ Decreto-ley 8912/77, B.O., 28/10/77, texto ordenado por decreto 3389/87, B.O., 4/8/87.

¹⁵ Las mismas observaciones realiza Ramón Martín Mateo para el derecho español: “La vigente Legislación Urbanística Española tiene escasa ambición de ordenación del territorio en sentido amplio, no habiéndose desarrollado los instrumentos previstos a estos efectos y va dirigida primordialmente a la ordenación de las áreas urbanas. No obstante prevé obviamente la determinación de zonas no urbanizables constituidas fundamentalmente por terrenos rústicos: ganaderos, agrícolas y forestales, contemplándose también la inclusión en esta categoría de suelos, las áreas que sean precisas para la «defensa de la fauna, la flora o el equilibrio ecológico»”. Ramón Martín Mateo, *Manual de derecho ambiental*, 3ª ed. (Navarra: Editorial Aranzadi, 2003) p. 256.

¹⁶ El ecocentrismo propone una nueva visión del ambiente como valor autónomo de la naturaleza en contraposición a siglos de uso y abuso de ella bajo una consideración meramente utilitarista en la que los elementos del ambiente fueron *recursos* o simples objetos. En la propuesta ecocéntrica, el hombre “no debe apropiarse y empadronarse de la naturaleza como mero objeto, sino reencontrar su lugar orgánico en una comunión pacífica con la naturaleza”. Jörg Luther, “Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell’ambiente in Germania e in Italia” (1989) anno XX, n. 4 *Politica del diritto* ps. 673-675 [traducido por el autor]; El ordenamiento jurídico que mantenga la unidad y correcto funcionamiento de esta relación en armonía, más que referirse a un derecho propio de la naturaleza debe construir un derecho objetivo dirigido a la tutela de la misma partiendo de la base de una ética de la responsabilidad del hombre respecto a ella. Pastorino, Leonardo, *supra* nota 9 p. 43.

Si bien pregonaba la construcción de un nuevo derecho para el ambiente, Mario Valls entendía que el derecho existente en aquel momento ya estaba en condiciones de resolver muchos de los conflictos ambientales, por lo que proponía basarse en el mismo, hacerlo más efectivo, y en base a ello, lanzar los ajustes necesarios y crear las nuevas instituciones para perfeccionarlo¹⁷. Creo que es el único camino posible para dejar paulatinamente un derecho existente y dirigirse a una nueva concepción acorde a las exigencias de una compleja problemática. Ello no obstante, entiendo también, que el derecho existente y muchas instituciones tradicionales han sido un fuerte obstáculo para la concepción de un sistema más armónico de desarrollo de la vida humana, compatible con el Planeta que la alberga.

Así vimos que, en lo que hace al ordenamiento territorial, aún rige una normativa basada en criterios urbanísticos. Esa normativa tiene, en el caso argentino, un problema adicional, ya que está ligada a una prerrogativa a favor de los municipios en todo lo que hace a las decisiones sobre ocupación territorial y urbanismo en general. Muchas veces, las autoridades locales no son lo suficientemente fuertes para enfrentar las demandas y exigencias de sus vecinos (a su vez, votantes) y eso lleva a una tolerancia muy grande respecto a las infracciones a expresas normas escritas, muchas veces convalidadas a posteriori, por la imposibilidad de enfrentar los hechos concretos. En otros casos, se legitiman tales violaciones con las antes criticadas excepciones, que se conceden con excesiva facilidad por los órganos parlamentarios locales (Consejos Deliberantes).

Sobre la base de un sistema de uso del suelo tan flexible y tan poco atento a los datos de la naturaleza, también fallan las normas de radicación industrial. A partir de los años noventa, en la misma provincia de Buenos Aires, donde se aplica el decreto-ley 8912/77, se ha dictado una norma nueva para la habilitación industrial, la ley 11.459¹⁸. Más allá de observaciones críticas que a la misma se pudieran hacer, especialmente porque todo el procedimiento se basa en declaraciones de los propios interesados y en evaluaciones de impacto que más que nada tienden a convalidar la situación de las empresas ya instaladas, lo cierto es que esta ley ha iniciado un camino de mayores exigencias en materia de infraestructura industrial, y ha sido completada por otras leyes también más exigentes en el control de efluentes líquidos y gaseosos; todo bajo un control directo o una supervisión por parte de los órganos de control provinciales. Ello no obstante, los conflictos ambientales persisten y se centran más que nada en el problema de la radicación, es decir, del lugar de emplazamiento. Ello porque la decisión sobre el lugar de instalación permanece en la esfera municipal y se basa en el decreto-ley ya citado¹⁹. Este decreto incentiva la definición de zonas urbanas, rurales, industriales, etc., pero las mismas se deciden a nivel local por criterios que poco tienen que ver con la realidad ambiental. Muchas veces la determinación de estas zonas simplemente convalida las instalaciones ya existentes. En otros casos, las zonas se deciden de acuerdo a necesidades de las mismas industrias: como las vías de comunicación, existencia de servicios, disponibilidad de agua, logística, centros de consumo, etc.

Afortunadamente, la jurisprudencia ha dado algunas respuestas importantes. Estimo que a un sistema deficitario, la sociedad civil lo ha enfrentado con más ahínco y ha provocado una

¹⁷ Mario F. Valls, *Derecho Ambiental*, 5ª ed. (Buenos Aires: n.c.e, 1997) ps. 95 y ss.

¹⁸ Ley 11.459, B.O., 10/12/1993.

¹⁹ Decreto-ley 8912/77, *supra* nota 14.

respuesta jurisdiccional fuertemente basada en el reconocimiento a una amplia legitimación de las asociaciones y particulares para actuar en justicia, lo que se consagró a partir de la reforma constitucional de 1994 en los artículos 41y 43²⁰. Si bien no podemos desarrollar esta importante experiencia del derecho argentino, sí citaremos algunos casos iniciados mayormente por vecinos y asociaciones ambientalistas.

Pero el problema de la radicación, no se encuentra sólo en el sector industrial. Por deficiencias estructurales o, más específicamente, de infraestructuras, las industrias argentinas se radicaron preferentemente en la ciudad de Buenos Aires y sus alrededores o cerca de algunas pocas grandes ciudades más, especialmente en aquellas con puertos (Rosario, Bahía Blanca, por ejemplo). Ello es de por sí un problema, no sólo por la concentración de contaminantes, sino por la combinación de los mismos y de otros riesgos derivados. Pero, no obstante, esa característica puede llegar a contribuir, si se tuviera la decisión política de hacerlo, para atacar los problemas que están concentrados en ciertas áreas, y para buscar la manera de resolverlos. En cambio, en el resto del territorio –quizás porque precisamente las grandes concentraciones y problemáticas urbanas hicieron desviar la vista de esas otras zonas menos pobladas, constituidas mayormente de llanuras y con condiciones más propicias para asumir o soportar ciertos impactos– han aparecido ciertos problemas absolutamente imprevistos. Algunos tienen que ver con la actividad agraria que, en el inconsciente colectivo, se presenta como menos nociva que la actividad industrial o más natural. Ello ha llevado a que no se contemplen para la misma exigencias que sí se requieren para los establecimientos industriales. Especialmente, el problema surge por el empleo de métodos de producción concentrados que se han hecho cada vez más comunes.

La creencia que las actividades agrícolas son siempre “naturales” comparadas con las industriales, se está cuestionando cada vez más ante algunos casos concretos y bien manifiestos vinculados, hasta ahora, con sistemas de cría intensiva y no convencional. Estas modalidades de producción pueden llevar a otros perjuicios ambientales, como la contaminación de suelos y napas; y también están cuestionadas desde el lado de la salubridad de sus productos, por provenir de una alimentación artificial y darles demasiado poco espacio para el desarrollo a los animales, concentrando así los riesgos de enfermedades. Sin embargo, el problema ambiental básico se puede resolver con una buena localización para evitar molestias y riesgos de enfermedades en las poblaciones humanas, y para descomprimir las distintas fuentes contaminantes más aglomeradas alrededor de las ciudades. A ello deberá acompañarse un tratamiento de residuos y una evaluación de impacto que prevea ciertas alternativas correctivas analizadas para cada caso concreto.

Los casos más relevantes, que concitaron también causas judiciales, fueron los relativos a los *feed lot*, los criaderos de aves y el acopio de cereales. En muchos de ellos, el derecho de propiedad contemplado desde una visión todavía excesivamente liberal, o la errada idea de que una autorización preexistente puede dar derecho a dañar, sustentan una conducta individual desaprensiva y contraria a los intereses comunes en juego. Son viejas tradiciones jurídicas y también de la práctica de la aplicación de normas que, a tenor de los casos judiciales que voy a

²⁰ Constitución de la Nación Argentina, publicación del texto oficial actualizado ordenada por ley 24.430, B.O., 10/1/1995 [*Constitución Nacional*].

señalar, bien pueden ser reinterpretadas, con una perspectiva mucho más justa, en lo que hace al correcto alcance de los derechos individuales en relación a los derechos colectivos.

Respecto al *feed lot*, se trata de un sistema de engorde a corral, intensivo, que puede cubrir un amplio tiempo del ciclo de vida animal o sólo la etapa final llamada de terminación, para hacerlo adquirir peso antes del remate en los mercados o recuperar el peso perdido por el estrés del viaje hacia los mercados. Suele consistir en una alimentación balanceada, compuesta por alimentos con alto contenido proteico, usualmente a base de soja y otros productos de origen vegetal.

En la actualidad, debido a los mayores rindes que da la agricultura, los *feed lot* permiten optimizar la utilización de la superficie productiva, toda vez que posibilitan conjugar la producción agrícola (de gran rentabilidad) con la pecuaria, que de este modo requiere de poco espacio. También, a través de este método se logran estándares productivos de mayor eficiencia, ya que la dieta balanceada incorpora alimentos de mayor digestibilidad y asimilación, lo cual permite una reducción de los tiempos de engorde y una mayor rotación.

El producto es un animal de carnes más tiernas, con grasas más esparcidas, afines con el gusto del consumidor europeo acostumbrado a estos sistemas intensivos, debido a la imposibilidad espacial, climática y alimentaria para desarrollar cría extensiva del tipo pastoril tradicional argentino.

Hasta el presente no se cuenta con una legislación especial para la materia. Esta ausencia de legislación ha precipitado la conflictualidad en distintos distritos y el tratamiento de la cuestión por la jurisprudencia que, en general se ha inclinado por tutelar los derechos de los vecinos. Entre los fallos, rescatamos el de la propia Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires²¹ que puso en evidencia la necesidad de reglamentar la actividad, definiéndose claramente por la preferencia del derecho personalísimo a vivir en un ambiente sano, higiénico y sin olores, por sobre cualquier derecho patrimonial. Allí se dijo que “la inexistencia de reglamentación respecto de la actividad denominada *feed lot* no faculta a soslayar las consecuencias del impacto ambiental que producía, toda vez que siendo lo atinente a la preservación del medio ambiente de rango constitucional, autorizaba a actuar la regla que prohíbe perjudicar a los demás”. Además se afirmó que “cualquier actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida. Si ya hubiere comenzado a generar el daño, habrá de cesar, sin perjuicio de la reparación integral del agravio irrogado, de acuerdo al principio de que quien perjudica el medio ambiente debe resarcir, pero quien resarce no por ello puede seguir produciendo el perjuicio...” y agrega que “mucho menos [se puede] pretender que la cesación de dicha actividad dañosa impuesta por el Estado, en cumplimiento de sus deberes constitucionales –como ya hemos visto– pueda generar indemnización alguna.” (que es lo que se solicitaba en la causa).

Respecto a los criaderos de pollos, con sus particularidades, se trata de otro tipo de cría intensiva que genera perjuicios y conflictos, fundamentalmente en razón de su localización. Otra causa, esta vez de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín, ilustra el

²¹ Ancore S.A. y otro c/ Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios, SCBA, AC 77608, sentencia del 19-2-2002.

punto. Allí la Cámara afrontó un caso²² en el que, precisamente, el emprendimiento avícola no había logrado el certificado municipal de radicación, es más, se le había denegado expresamente a pesar de estar ubicado en Zona Rural del Partido de Chacabuco.

Los vecinos se quejaban de las molestias ocasionadas por la proliferación de moscas en viviendas, escuela y vías públicas lo cual, creían, tenía que ver con el deficiente manejo de la explotación, en especial en materia de residuos patogénicos, es decir, los provenientes de los restos de animales y también de la acumulación de guano. El tema de los residuos y de su manejo hacen pensar que no siempre bastan los instrumentos preventivos como las evaluaciones de impacto.

La Cámara confirma el criterio del juez de grado el cual había impuesto la clausura total de las instalaciones hasta tanto se cumplimentaran los requisitos de orden normativo y técnico para la obtención del certificado de zonificación municipal. Además, entiende que en razón a la evaluación de impacto ambiental prevista en la ley 25.675 y en la provincial 11.723, el sistema de plagas debe exigirse como requisito para la obtención de la declaración de impacto, en especial considerando expresas resoluciones del Ministerio de Asuntos Agrarios que, para obtener la habilitación exigen “acreditar la implementación de un sistema de control de insectos”.

Por último, debemos indicar que también contribuyen al ordenamiento ambiental territorial la determinación de áreas naturales protegidas. En ese sentido, Argentina cuenta con una ley nacional de parques, reservas y monumentos naturales, 22.351²³ y la Provincia de Buenos Aires con la ley 10.907²⁴. El concepto central en ambas es el de áreas claramente delimitadas, cerradas, excluidas al uso público; salvo las excepciones que determinan los particulares planes de manejo y para usos muy específicos: como el turístico, el científico y el de disfrute y conocimiento de tales áreas. Si bien ambas leyes contemplan la posibilidad de establecer alguna de sus categorías de protección en tierras privadas, la complejidad de la gestión bajo estos esquemas tan estrictos ha hecho que, hasta el presente, no se hayan reconocido áreas naturales protegidas de este tipo en ninguno de los dos sistemas (nacional y provincial).

Sin embargo, en la Provincia de Buenos Aires, se ha sancionado al inicio de este siglo, una ley que, en cierto modo complementa el esquema de las áreas naturales pero bajo una concepción mucho más abierta, dinámica, elástica. Es la ley de paisajes y espacios verdes protegidos,

²² “Basiglio, Edita Concepción c/ Granja Avícola Huefres S.R.L. s/ Amparo”, sentencia del día 29 de mayo de 2007.

²³ Ley 22.351, B.O., 12/12/1980.

²⁴ Ley 10.907, B.O., 6/6/1990.

12.704²⁵. La figura del paisaje ha tenido consagración en varios lugares de la Provincia y resulta muy interesante en cuanto a la articulación de derechos individuales e intereses colectivos. Las áreas a declararse pueden ser amplias e involucrar vastas regiones de propiedad de los particulares. La declaración consiste en el reconocimiento legislativo del interés común de los habitantes de la Provincia a preservar un modo de ocupación del territorio que ha modelado, a partir de los usos antrópicos, el paisaje natural preexistente. A partir de esa declaración, incumbe a las autoridades municipales, pero bajo una guía y supervisión provincial, el dictado de las normas para realizar los objetivos y compatibilizar las actividades humanas con los mismos. También se establece que *“la realización de toda obra o actividad pública o privada que produzca o sea susceptible de producir efectos negativos al ambiente, declarado Paisaje Protegido o Espacio Verde, y/o a sus recursos naturales deberá obtener la autorización correspondiente expedida por la autoridad competente, previa presentación obligatoria de una evaluación de impacto ambiental...”*²⁶ (art.7). No está previsto normativamente, pero sería aconsejable que las propias autoridades recojan las características del paisaje actual y de los usos tradicionales para poder establecer algo similar a lo que en ecología se llama línea de base²⁷.

Si bien el texto de la ley es lo suficientemente laxo para no poder considerarlo atentatorio de los derechos individuales y, por ende, tachado de constitucional, lo cierto es que en su concreción, tales derechos son fuertemente limitados. Ello no obstante, la limitación opera a futuro, para el caso de pretender realizar obras de infraestructura o establecimientos que en cualquier modo choquen con los usos tradicionales del paisaje. La experiencia jurisprudencial, hasta ahora, se ha orientado a validar las normas de paisaje protegido y se han frenado

²⁵ Para la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) el paisaje protegido es una “superficie de tierra, con costas y mares, según el caso, en la cual las interacciones del ser humano y la naturaleza a lo largo de los años ha producido una zona de carácter definido con importantes valores” (Unión Mundial para la Naturaleza, *Directrices para las Categorías de Manejo de Áreas Protegidas* [Cambridge: Servicio de Publicaciones de la UICN, 1994] p. 200). Se trata de espacios que aún tienen mucho de natural, pero donde existe una antropización positiva. Es un caso adaptable a los agroecosistemas y paisajes agrarios o a casos como el que citaré posteriormente de Cariló, donde la sociedad se ha fijado unos límites en el modelo de desarrollo turístico-urbano apuntando a unos objetivos primordiales de conservación.

Justamente, por tratarse de una construcción social, el modelo de paisaje no puede ser congelado según como se ha concebido en un tiempo determinado. Es evolutivo de acuerdo a los valores de las sociedades en cada tiempo. No se puede gestionar un paisaje protegido con el mismo criterio preservacionista con que se lo hace para una reserva natural estricta. De allí, la sabia disposición del artículo 6 de la Ley 12.099 (B.O., 05/05/98), que declara el paisaje protegido Cariló, que pide, además de un estudio de impacto ambiental, que en su “procedimiento deberá prever que, con posterioridad a la producción de la evaluación de impacto ambiental y antes de que se otorgue la autorización definitiva, todo vecino de Pinamar tenga durante un tiempo prudencial la posibilidad de tomar vista de las actuaciones y formular objeciones al respecto”. La ausencia de impacto o la violación a este derecho a la participación de los vecinos se sanciona con la nulidad. Se trata de un requisito sustancial, ya que es la vía para poder inferir cuál es la idea de paisaje de la sociedad usuaria y hacedora del paisaje en el momento en que una obra se plantea y pone en riesgo la alteración del mismo. Leonardo F. Pastorino, “Actualidad en Derecho Agrario y de los Recursos Naturales Renovables” (2006) 6 LexisNexis Buenos Aires ps. 720-725; Ley 12.704, B.O., 28/6/2001.

²⁶ Ley 12.704, *ibid.*

²⁷ En tal sentido la Convención Europea sobre el paisaje, firmada en Florencia en 2000, ve al paisaje como “una zona o un territorio, tal como es percibido por los habitantes del lugar o los visitantes, cuyo valor deriva de los factores naturales y/o culturales (es decir, antrópicos)” [traducido por el autor].

iniciativas que, según las mismas asociaciones de vecinos u organizaciones ambientalistas se consideraban atentatorias del paisaje. El caso más resonado es el de Cariló²⁸. Se trata de una localidad balnearia, donde los médanos originales fueron cubiertos por bosques de diversas especies traídas de distintos continentes por su antiguo propietario, quien con tal forestación, fijó médanos y hasta incrementó la altura de algunos de ellos. Con posterioridad, sus herederos imponen, en el loteo del bosque, restricciones a los compradores de terrenos para que construyeran de un modo compatible con la conservación del mismo. Asimismo, el lugar es único por otras características que hacen de tal urbanización una zona de playas: ausencia de edificios, calles sin asfalto, ausencia de calle costanera o espigones, lo que da por resultado playas más extensas, etc. En el mismo paisaje protegido “Cariló”, la Corte Suprema provincial llegó a ordenar al Consejo Deliberante del Partido de Pinamar que reglamente la ley²⁹. Luego que el cuerpo legislativo cumplimentase la orden, y ante una nueva causa judicial, la Corte entendió que la norma lograda era suficientemente elástica para no garantizar el respeto de los objetivos planteados por la ley provincial de paisajes protegidos ni los de la ley particular que había declarado como tal el de Cariló, y volvió a imponer el mandato de modificar la ley, fijando astreintes para penalizar cada día de mora en el dictado de la ordenanza municipal³⁰.

7. DEL ESTADO SOBERANO AL ESTADO SÚBDITO DE LA VOLUNTAD DEL PUEBLO

Del territorio, elemento de la soberanía, en el ordenamiento ambiental territorial debemos hablar de la gestión en base ambiental del territorio y acá el Estado se presenta como un instrumento de articulación.

Fundamentalmente se trata de articular en dos campos. Uno eminentemente político e institucional de articulación con los distintos niveles de organización estatal y administrativa. En Argentina, siendo un Estado Federal, esto es sumamente complejo ya que normalmente se vio al territorio como un elemento competencial eminentemente local. Luego de la Constitución Nacional de 1994, por primera vez la ley 25.675³¹ citada ha pasado a legislar en materia ambiental en este sentido, así como las provincias comienzan a inmiscuirse en el

²⁸ El 6 de octubre de 2005 el Juez de Primer Instancia en lo Contencioso Administrativo de Dolores dictó una resolución en autos “Sociedad de Fomento de Cariló c/ Municipalidad de Pinamar s/ Amparo” por la que ordena el cese de obras de un complejo comercial en Cariló, aceptando la medida cautelar solicitada por entender, entre otras motivaciones, que no se había realizado el estudio de impacto ambiental exigido por las leyes provinciales 11.723 (ley general del ambiente, B.O., 22/12/95) y 12.099 (de declaración del paisaje protegido, B.O., 5/5/98) y que se estaba en presencia de un supuesto de *periculum in mora* que ponía en riesgo la conservación del área declarada como paisaje protegido por ley provincial. La resolución fue confirmada por la Cámara Contencioso Administrativo de La Plata con fecha 29 de noviembre de 2005.

²⁹ “Sociedad de Fomento Cariló c/Municipalidad de Pinamar/Amparo”, Ac. 73.998, SCJBA, 29/5/2002.

³⁰ “Sociedad de Fomento Cariló c/Municipalidad de Pinamar s/Amparo”, Ac. 90.941, SCJBA, 8/3/2006.

³¹ *Supra* nota 11.

ámbito de lo municipal³². El proceso es lógico, ya que la primer constatación del problema ambiental es que cualquier actividad tiene potenciales efectos en otros lugares y no puede verse el territorio de un municipio como si fuera una isla, o al margen de la idea de región³³. Así también surge el problema interjurisdiccional que, hasta el presente, pareció ser la excusa perfecta para no cambiar nada; pero que hoy la Corte Suprema de Justicia ha comenzado a hacer cumplir, precisamente exigiendo el ordenamiento ambiental de la zona más conflictiva de la Argentina, entre la ciudad capital y la principal provincia y donde, por historia y comodidad ante la vecindad con el puerto, se concentran un cúmulo complejo de industrias, algunas incompatibles entre sí³⁴.

Por otra parte, debo señalar que en el último tiempo y debido a la fórmula de un célebre tratadista argentino, el doctor Pedro Frías, en la Argentina se habla insistentemente de “federalismo de concertación”. En pocas palabras, se trata de evitar las viejas disputas entre Nación y provincias por las potestades legislativas, jurisdiccionales y de ejecución para reconocer las competencias particulares de cada ámbito; pero generando espacios de complementación donde cada cual pueda aportar, desde su propia competencia, a la solución de los problemas comunes.

Esta nueva metodología para encarar los problemas ambientales se ha consagrado con la ley general del ambiente ya citada (25.675), que ha institucionalizado el rol del preexistente Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA). Así, por el art.25 se ratifica el acta constitutiva del mismo, integrado por las autoridades ambientales nacional y de cada una de las provincias argentinas³⁵. El COFEMA se convierte, cada vez más, en un ámbito de discusión previa de los proyectos de leyes ambientales de difícil planteamiento ante un esquema no del todo claro de competencias y, también, en un órgano asesor para la aplicación de las normas ambientales que, por tal sistema de competencias, deben articularse entre organismos de aplicación federal y locales.

³² La Provincia de Buenos Aires, por ejemplo, ha tomado la nueva atribución que le da la citada ley 11.723 (B.O., 22/12/1995) y, sin modificar el decreto-ley 8912/77 (B.O., 28/10/1977) que siempre reservó a los municipios la determinación respecto al uso del suelo, ha dictado el decreto 3202/2006 (B.O., 04/12/2006) que apunta a limitar tal atribución en la costa atlántica donde el crecimiento turístico inmobiliario se presenta en un modo caótico que termina perjudicando a los pocos ejemplos de ordenamiento serio que existen en la región.

³³ Para Inés Malvárez, la regionalización puede ser definida como una “clasificación del espacio”. Se reconocen dos modelos para definir el concepto de región aquél “que ve a la región como una porción del territorio con características (tanto naturales como antrópicas) propias, singulares y únicas, que la diferencian netamente del entorno”, la que en una visión extrema ve a la misma como un macroorganismo o sistema funcional con propiedades emergentes y la otra que entiende la región como “un concepto operativo que permite separar un área del entorno en base a rasgos que se verifican en toda su extensión” pero que al ser generados por varias variables o una sola permiten determinar, no una sola región, sino un sinnúmero de regiones en base a los objetivos de regionalización (geológicas, fitogeográficas, económicas, etc.). Inés Malvárez, “Métodos de regionalización ambiental” en Ricardo Goñi & Francisco Goin, eds., *Elementos de Política Ambiental* (La Plata: Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires 1993) p. 465.

³⁴ Mendoza, Beatriz y otros c/Estado Nacional”, CSJN, 08/07/2008.

³⁵ *Supra* nota 11.

Así, en la causa señalada se resolvió “Ordenar al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y al COFEMA para que presenten un plan integrado que contemple un ordenamiento ambiental del territorio, el control sobre las actividades antrópicas, el estudio sobre el impacto ambiental de las empresas demandadas, un programa de educación ambiental y un programa de información ambiental”³⁶.

El segundo campo de articulación tiene que ver con la función del Estado que tiene que ser intérprete de la voluntad de la ciudadanía y allí reside su rol fundamental en esta materia. Debe, por una parte, realizar los trabajos y servicios que individualmente la población no podría realizar, es decir, desarrollar todos los instrumentos de conocimiento de los elementos del ambiente y del territorio (carta de suelos, inventarios de biodiversidad, etc.), pudiendo también en esto articular con instituciones públicas, privadas, científicas, etc. Luego, tiene que ser un artífice de la participación e instrumentar medios de decisión lo más democráticos posibles³⁷. La evaluación de impacto ambiental de programas de planificación generales es un instrumento fundamental; pero sólo será válido si se desarrolla con una real discusión de todos los sectores. No basta la audiencia pública formal, sino que debe tratarse de un proceso de discusión que convenza a todos los sectores de que cada cual tuvo su logro en el mecanismo de discusión y consenso.

Luego se debe desarrollar por parte del Estado algún sistema de monitoreo, como los llamados observatorios. Permitir la rediscusión del proceso de ordenación por mecanismos también participativos, y eliminar todo tipo de función discrecional del Estado en la toma de decisiones (facultad de otorgar excepciones, por ejemplo, que van siempre contra la legitimidad del sistema).

La premisa debe ser un estado al servicio activo de la ordenación, pero un estado funcional e instrumental que regule la adopción y seguimiento por consenso de la sociedad civil del ordenamiento, y no un estado que decida por sí, es decir, autocrático.

8. APROPIABILIDAD DEL TERRITORIO Y RESPONSABILIDAD ANTE LA COMUNIDAD

Imposible existir sin disponer del territorio. Imposible realizar una actividad económica en un espacio o ambiente, sin excluir otra. Permanentemente estamos ante elecciones, y permanentemente quien ejerce una actividad se apropia de parte del ambiente. Estoy usando el verbo apropiarse en el sentido más lato y lejano posible del derecho de propiedad de los códigos civiles actuales. Aún si estuviéramos ante otro tipo de derecho (otro en referencia al derecho de propiedad), siempre existe exclusividad en el uso del ambiente. Disponemos del espacio y al usarlo lo modificamos. Es una realidad difícil de negar o de pretender cambiar. El objetivo sería pensar en un modo distinto de ejercer ese uso o derecho sobre las cosas del ambiente y del territorio.

³⁶ *Mendoza, supra* nota 34.

³⁷ Tan fundamentales son los mecanismos de participación a fin de realizar una ordenación consensuada que luego sea ampliamente respetada, que el ya citado decreto-ley 8912/77 que proviene de un gobierno militar, indicaba entre sus objetivos fundamentales “posibilitar la participación orgánica de la comunidad en el proceso de ordenamiento territorial, como medio de asegurar que tanto a nivel de la formulación propuesta, como de su realización, se procure satisfacer sus intereses, aspiraciones y necesidades” (decreto-ley 8912/77 *supra* nota 14, art.2 inc. f).

El reconocimiento de un derecho al ambiente por parte de cada persona en forma individual, así como el reconocimiento a un derecho colectivo al ambiente, lleva implícita la obligación de cuidar el ambiente mismo. Así lo reconoce el art.41 de la Constitución argentina³⁸, pero entiendo que es una disposición común a varios ordenamientos que han reconocido este derecho a nivel constitucional. El derecho – deber es lógico ya que el ambiente es un valor colectivo. A mi juicio, este tipo de cláusula constitucional está reconociendo el orden público ambiental y situando al derecho ambiental por sobre otros derechos en la escala valorativa jurídica.

Ost ha hablado de la Naturaleza-Proyecto, para indicar la necesaria armonización de los intereses colectivos en el uso del ambiente³⁹. Otros autores creen que el desarrollo sostenible es un objetivo jurídico esencial, al punto de identificar el derecho ambiental con el logro de tal objetivo.

Partiendo de la finitud del planeta y de la necesaria valoración del ambiente como un valor colectivo, es obvio que no existe derecho de propiedad o económico que resista incólume ante un interés superior. Así, un constitucionalista argentino, Humberto Quiroga Lavié⁴⁰ ha llegado a decir, luego de la reforma constitucional argentina, que estamos frente al “estado ecológico de derecho”. El derecho de propiedad individual y absoluto del ideario revolucionario francés, luego de verse condicionado y limitado por la función social y productiva –argumento tan caro al derecho agrario– se ve ahora condicionada por la concepción ambiental.

El hombre ha pasado de la concepción filosófica que lo veía en el centro, especialmente frente al poder omnipotente del Estado –lo que contribuyó a forjar una idea de derecho de propiedad absoluta y vinculada a la garantía de libertad individual, y por ende a los derechos humanos– a reconocer un límite en pos de la humanidad y las generaciones futuras (principio de responsabilidad intergeneracional), o de racional y necesaria limitación frente a la realidad limitada de la naturaleza que lo alberga. Así debe ejercer el derecho de propiedad con una autolimitación que supera cualquier restricción que el Poder de Policía propio del Estado le pueda imponer. En palabras del texto constitucional de la Provincia de Buenos Aires “debe tomar todas las precauciones posibles” para cuidar el ambiente (art.28)⁴¹. Las ideas de Jonhas parecen hacerse norma de derecho positivo. El derecho de propiedad, sin perder su dimensión de derecho subjetivo, parece cada vez más condicionado por la idea del privilegio de poder disfrutar de los bienes de la naturaleza.

9. ALGUNOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS PROPUESTOS PARA EL ORDENAMIENTO DE BOSQUES NATIVOS

En el marco de toma de decisiones consensuadas y participativas, el Estado puede influir para que los particulares tomen conciencia de la realidad en la que se desenvuelven y de los límites que el bien común debe imponer al desarrollo de los derechos individuales. Francia ha ensayado bien la lógica contractualista para imponer ciertos objetivos de política ambiental, sanitaria, de

³⁸ *Constitución Nacional*, supra nota 20.

³⁹ François Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit* (Paris: La Découverte/Poche, 1995).

⁴⁰ Humberto Quiroga Lavié, “El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional”, *La Ley* 1996- B p. 950.

⁴¹ Constitución de la Provincia de Buenos Aires, B.O., 14/9/1994.

calidad, entre otros⁴², a sus productores agrarios. Sin demasiada consideración por parte de la doctrina, Argentina tiene un sistema similar en la ley 22.428⁴³ de conservación de suelos, que, de todos modos, tuvo escasa aplicación.

En Argentina, recientemente se ha sancionado la ley 26.331⁴⁴ de presupuestos mínimos, que trata de ordenar el territorio en pos de la conservación de bosques nativos⁴⁵. Dicha ley retoma la idea de ordenamiento, también de servicios ambientales y de compensaciones a cambio del sacrificio exigido al derecho de propiedad.

La ley organiza una serie de pasos imprescindibles para que se pueda autorizar algún desmonte. El beneficio de la misma es que ha supeditado a estos pasos que deben dar las administraciones, el ejercicio de la actividad privada; congelando la posibilidad de desmontar mientras no se de la primer tarea que es la elaboración de un *Ordenamiento Territorial del Bosque Nativo*, lo que implica definir en cartografía cuáles bosques entran dentro de la definición. Es la misma ley la que define dicho ordenamiento territorial como “la norma que basada en los criterios de sostenibilidad ambiental establecidos en el Anexo de la presente ley, zonifica territorialmente el área de los bosques nativos existentes en cada jurisdicción de acuerdo a las diferentes categorías de conservación”⁴⁶.

Todo ello va a hacer que la misma presión de los privados interesados impulse la actividad administrativa por implementar la ley porque, mientras tanto, rige la prohibición de desmonte. En realidad, la ley otorga un año para la realización del Ordenamiento Territorial y su aprobación por ley provincial y dispone que, luego de ese plazo, no se podrán autorizar desmontes. En la zonificación del Ordenamiento Territorial deberán preverse las siguientes categorías (art.9)⁴⁷:

“- *Categoría I (rojo): sectores de muy alto valor de conservación que no deben transformarse. Incluirá áreas que por sus ubicaciones relativas a reservas, su valor de conectividad, la presencia de valores biológicos sobresalientes y/o la protección de cuencas que ejercen, ameritan su persistencia como bosque a perpetuidad, aunque estos sectores puedan ser hábitat de comunidades indígenas y ser objeto de investigación científica.*

- *Categoría II (amarillo): sectores de mediano valor de conservación, que pueden estar degradados pero que a juicio de la autoridad de aplicación jurisdiccional con la implementación de actividades de restauración pueden tener un valor alto de conservación y que podrán ser sometidos a los siguientes usos: aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica.*

⁴² François Collart Dutilleul, “Les contrats territoriaux d’exploitation” (1999) 274 Revue de Droit Rural 344; Valérie Cabrol, “Les contrats territoriaux d’exploitation: une nouvelle tentative de réconciliation de l’agriculture et de l’environnement” (2001) 290 Revue de Droit Rural p. 84.

⁴³ Ley 22.428, B.O., 20/3/1981.

⁴⁴ Ley 26.331, B.O., 26/12/2007.

⁴⁵ Ya han comentado el texto Alba De Bianchetti de Montiel, “Protección ambiental de bosques nativos” y Adriana Tripelli, “Frontera agraria. La ley de presupuestos mínimos de protección de bosques nativos como herramienta de ordenamiento territorial” en Luis A. Facciano, ed., *VII Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario* (Rosario: Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, 2008) ps. 177, 375.

⁴⁶ *Supra* nota 44, art. 4.

⁴⁷ *Ibid.*, art. 9.

- *Categoría III (verde): sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad aunque dentro de los criterios de la presente ley*".

Esta categorización es importante con relación a la gestión y manejo de los bosques ya que la ley dispone que: "Todo desmonte o manejo sostenible de bosques nativos requerirá autorización por parte de la Autoridad de Aplicación de la jurisdicción correspondiente" (art.13)⁴⁸.

Pero por el artículo siguiente quedan prohibidos los desmontes de bosques nativos en las Categorías I (rojo) y II (amarillo)⁴⁹. Por desmonte la ley entiende "toda actuación antropogénica que haga perder al "bosque nativo" su carácter de tal, determinando su conversión a otros usos del suelo tales como, entre otros: la agricultura, la ganadería, la forestación, la construcción de presas o el desarrollo de áreas urbanizadas"⁵⁰. Como un recaudo más y articulando el aprovechamiento de los bosques con los principios del derecho ambiental, la ley obliga para todo desmonte a cumplir con los artículos 19 a 21 de la ley 25.675⁵¹, es decir, a cumplir con los instrumentos de consulta y audiencia pública. Así mismo prevé que en todos los casos, entendiendo que acá ya se refiere no sólo al desmonte sino a todo tipo de aprovechamiento, deberá cumplirse con lo previsto en los artículos 16, 17 y 18 de la Ley 25.675⁵² –Ley General del Ambiente– y, en particular, adoptarse las medidas necesarias a fin de garantizar el acceso a la información de los pueblos indígenas, originarios, de las comunidades campesinas y otras relacionadas, sobre las autorizaciones que se otorguen para los desmontes, en el marco de la Ley 25.831 –Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental–⁵³.

En tanto que la ley define como manejo sostenible "*la organización, administración y uso de los bosques nativos de forma e intensidad que permita mantener su biodiversidad, productividad, vitalidad, potencialidad y capacidad de regeneración, para atender, ahora y en el futuro, las funciones ecológicas, económicas y sociales relevantes en el ámbito local y nacional, sin producir daños a otros ecosistemas, manteniendo los Servicios Ambientales que prestan a la sociedad*"⁵⁴.

En la categoría I no se van a permitir aprovechamientos, en tanto que en el art.16 se establece que las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que soliciten autorización para realizar manejo sostenible de bosques nativos clasificados en las categorías II y III, deberán sujetar su actividad a un *Plan de Manejo Sostenible de Bosques Nativos* que debe cumplir las condiciones mínimas de persistencia, producción sostenida y mantenimiento de los servicios ambientales que dichos bosques nativos prestan a la sociedad⁵⁵. En los términos de la ley, el Plan de Manejo Sostenible de Bosques Nativos es el "*documento que sintetiza la organización, medios y recursos, en el tiempo y el espacio, del aprovechamiento sostenible de los recursos forestales, maderables y no maderables, en un bosque nativo o grupo de bosques nativos, para lo cual debe incluir una descripción pormenorizada del terreno forestal en sus aspectos ecológicos, legales, sociales*

⁴⁸ *Ibid.*, art. 13.

⁴⁹ *Ibid.*, art. 14.

⁵⁰ *Ibid.*, art 4.

⁵¹ *Supra* nota 11.

⁵² *Ibid.*

⁵³ Ley 25.831, B.O., 7/1/2004.

⁵⁴ Ley 26.331, *supra* nota 44, art. 4.

⁵⁵ *Ibid.*, art. 16.

y económicos y, en particular, un inventario forestal con un primer nivel de detalle tal que permita la toma de decisiones en cuanto a la silvicultura a aplicar en cada una de las unidades de bosque nativo y a la estimación de su rentabilidad⁵⁶.

Así como aparece el instrumento del Plan de Manejo Sostenible para el aprovechamiento del mismo bosque, en el artículo siguiente⁵⁷ aparece el Plan *de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo*, esta vez para los casos en que se va a realizar el desmonte, es decir, para terrenos ubicados en la Categoría III, única donde están permitidos, y para planificar una gestión ambiental de la futura área que, obviamente, luego del desmonte cambiará de uso, aunque puede ser que se desmonte también para una posterior forestación. Con este instrumento se deberán contemplar condiciones mínimas de producción sostenida a corto, mediano y largo plazo y el uso de tecnologías disponibles que permitan el rendimiento eficiente de la actividad que se proponga desarrollar.

Los Planes de Manejo Sostenible de Bosques Nativos y los Planes de Aprovechamiento del Cambio de Uso del Suelo deberán elaborarse de acuerdo a la reglamentación que para cada región y zona establezca la Autoridad de Aplicación de la jurisdicción correspondiente, quien deberá definir las normas generales de manejo y aprovechamiento. Deberán ser aprobados, previa evaluación por la autoridad local en forma previa a su ejecución y deberán ser suscriptos por los titulares de la actividad y avalados por un profesional habilitado, inscriptos en el registro que se llevará al efecto en la forma y con los alcances que la Autoridad de Aplicación establezca (art.18)⁵⁸. La firma del profesional lo hace solidariamente responsable en caso de verificarse daño ambiental que guarde relación de causalidad con la falsedad u omisión de los datos contenidos en estos instrumentos (art.20)⁵⁹.

10. SERVICIOS AMBIENTALES Y FONDO NACIONAL PARA EL ENRIQUECIMIENTO Y LA CONSERVACIÓN DE LOS BOSQUES NATIVOS

La ley⁶⁰ impone obligaciones a las autoridades locales, lo cual tendría un aval constitucional en el mismo artículo 41⁶¹ antes citado, el que, al lado del deber de todos por conservar el ambiente, impone específicamente a las autoridades el de proveer a la protección del derecho al ambiente sano, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica; un deber que seguramente podría ser discutido por las provincias. El sistema de la ley se complementa con un *Fondo especial* que puede seducir a las provincias mismas a aceptar el planteo propuesto.

También ésta recepciona el concepto de *servicios ambientales*. En líneas generales, estos son servicios que ciertas actividades vinculadas con la conservación o los mismos recursos naturales prestan con relación a la realización del derecho a un ambiente sano. La idea es que estos recursos están ofreciendo a la comunidad beneficios que, si bien pueden no tener un significado

⁵⁶ *Ibid.*, art. 4.

⁵⁷ *Ibid.*, art. 17.

⁵⁸ *Ibid.*, art. 18.

⁵⁹ *Ibid.*, art 20.

⁶⁰ Ley 26.331, *supra* nota 44.

⁶¹ *Constitución Nacional*, *supra* nota 20.

económico, son de alto valor para el ambiente o la humanidad misma y deben ser compensados. Máxime cuando, para su efectivo desarrollo, la ley impone ciertas restricciones al uso y a las actividades que pudieran disminuir ese servicio ambiental. Así esta ley considera servicios ambientales “a los beneficios tangibles e intangibles, generados por los ecosistemas del bosque nativo, necesarios para el concierto y supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto y para mejorar y asegurar la calidad de vida de los habitantes de la Nación beneficiados por los bosque nativos”⁶². Entre “los principales” servicios que brinda el bosque menciona:

- “- *Regulación hídrica;*
- *Conservación de la biodiversidad;*
- *Conservación del suelo y de calidad del agua;*
- *Fijación de emisiones de gases con efecto invernadero;*
- *Contribución a la diversificación y belleza del paisaje;*
- *Defensa de la identidad cultural*”⁶³.

11. OPINIÓN CONCLUSIVA

La idea de los servicios ambientales no aparece como desacertada en sí misma, pero puede ser el principio de un desarrollo sin final la consecuencia al reconocimiento que prevé la ley de compensar este servicio en términos económicos planteando una especie de lógica de contraprestación. Especialmente, porque la ley está reconociendo a través del Fondo una especie de derecho subjetivo a tal compensación. Algo distinto hubiera sido si tales servicios se hubieran ponderado como fundamento para otorgar un beneficio económico sin utilizar el término compensación, término que en derecho tiene un significado de equivalencia y de derecho subjetivo correspondido. Reconociendo legalmente para un caso que los servicios ambientales ameritan una compensación en términos económicos, se está abriendo la puerta a que cada actividad humana o servicio de cualquier otro recurso sea compensado; pero también se abrirá la puerta al razonamiento inverso y a exigir que cada uso que impacte o degrade el ambiente deba ser compensado. Si cada actividad va a ser ponderada en sus efectos negativos y positivos en forma económica, se terminará haciendo un cruzamiento de “debes” y “haber” al infinito. Por otro lado, esta idea desarrollada por la Unión Europea para justificar ciertos subsidios a sus productores agrarios –que realizando su actividad prestan servicios a la conservación del paisaje, por ejemplo, consolidan una presencia en zonas de montaña gestionando y evitando desmoronamientos y aludes; ayudan a conservar la biodiversidad porque desarrollando una actividad agraria bajo cánones conservativos o permitiendo el agroturismo usan el territorio en forma menos nociva que la industria; etc.– es la idea que nuestro propio país combate en las discusiones internacionales cuando se trata de frenar el subsidio a esas actividades agrícolas.

Más allá de aceptar que el consenso y la negociación son los mejores modos para gestionar una norma que sea más eficaz, es decir, más respetada, no puedo dejar de recordar que el derecho ambiental eleva sus disposiciones a la categoría de orden público, es decir, de un interés superior de la sociedad respecto a los intereses y derechos de los individuos. Por ello,

⁶² Ley 26.331, *supra* nota 44, art. 5.

⁶³ *Ibid.*

creo indispensable comenzar a diseñar un sistema de ejercicio de la propiedad responsable que reconozca en la práctica la articulación necesaria entre derechos y deberes de los particulares, deberes para con el resto de la comunidad, para con las generaciones futuras y también para alcanzar una convivencia armónica bajo cánones de sostenibilidad.

En tal entendimiento, el ordenamiento ambiental territorial, como proceso constante de gestión del territorio, debería basarse en una pluralidad de instrumentos jurídicos según los casos y según el grado de concientización y aceptación por parte de la sociedad. Siendo que tal ordenamiento debe necesariamente basarse en el conocimiento de la realidad espacial que le toca administrar, ese conocimiento científico también podrá sustentar algunas decisiones que podrán imponerse normativamente como imperativos a ser respetados en función de tal orden público. De todos modos, sería así mismo aconsejable que, para ese tipo de disposiciones de tipo imperativas, se busque el consenso previo a la aprobación del ordenamiento a aplicarse a fin de validar, de tal modo, la legitimidad de las restricciones que del mismo van a surgir. Ello, estimo, es fundamental, a la hora de limitar el derecho de propiedad y cualquier otro tipo de derecho de contenido económico individual.