

ECONOMIA Y AMBIENTE

Víctor H. Martínez *

I.- Introducción .

Las relaciones sociales incluyen de por sí complejos intereses muchos de ellos contrapuestos y otros armonizados o susceptibles de armonizarse encontrando un camino común.

Son intereses que pueden involucrar a Estados entre sí, a Estados con particulares o a estos solamente. En todos los casos, cuando se trata de evitar conflictos hay intervención del Poder Público, de la Justicia o decisión privada donde se imponen o aceptan modificaciones a sus posturas iniciales: hay rebajas o acuerdos de precios, aplicación o rechazo de medidas técnicas, determinación de gravámenes, indemnizaciones, etc.

Pero modernamente y en función de la conciencia ambiental, se reconoce que hay un supra interés que nos comprende a todos: el del planeta tierra, específicamente la naturaleza y el componente de sus recursos naturales, que esta por encima de cualquier otro interés.

Hay pues una diferencia substancial: mientras que en los intereses privados y aún en los públicos es dable aceptar resignaciones unilaterales o contractuales, en cuanto al ambiente y a los recursos naturales cuando ellos se encuentran en la posibilidad de ser agredidos o son vulnerados no hay transacciones posibles, sino que debe predominar el respeto a la naturaleza.

Debiendo aplicarse el principio "in dubio pro ambiente", solo le cabe a la "contraparte" si el termino se acepta, demostrar que sus actividades se desenvuelven en el marco del desarrollo sustentable, definido éste como " la unión o el lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, cuya finalidad es buscar un nuevo modelo de desarrollo basándose en la sana utilización de los recursos, para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras. Como bien afirma Pablo Gutman " cada vez es más claro para ciudadanos y gobernantes que no existe una solución ambiental sin una reforma económica"; y añadimos :o viceversa.

Se justifican así las disposiciones legales de lo que se ha dado en llamar "el impacto ambiental" y los estudios previos a cada emprendimiento como mecanismo de control para evitar perjuicios al ambiente y a sus recursos naturales, mas al propio tiempo buscar que los intereses se compatibilicen en lo posible..

Toda iniciativa lleva insito la hipótesis de conflicto y día a día la educación ambiental pone en evidencia casos que en nuestro país conciertan la atención pública. Hemos comentado algunos y en esta breve exposición nos referiremos puntualmente a dos: Los Humedales de Llancanelo y la expropiación del Uritorco.

II.- Los Humedales de Llancanelo

La Convención sobre Humedales los define como "las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de agua, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres en marea baja que no exceda de seis metros"

Es un escenario tanto costero como de interior donde la napa freática aflora a la superficie o en suelos de baja permeabilidad cubiertos por agua poco profunda.

Si bien ellos no son generalmente aptos para la explotación agropecuaria revisten gran importancia a los efectos de mitigar inundaciones y erosión costera y especialmente para sustentar la diversidad biológica.

Son muy vulnerables a impactos negativos como obras de represas y canales, adición de nutrientes o contaminantes, deforestación, minería y desarrollo industrial o urbano. Se calcula que en EE.UU se perdieron 87 millones de hectáreas de sus humedales originales.

La Laguna de Llanquanelo se encuentra ubicada en la provincia de Mendoza, a 470 km. al sur de ese Estado provincial en el departamento Malargue.

De los 1.111 sitios en la lista de Humedales de importancia internacional, es uno de los tres Humedales de Mendoza y se incluye entre los 10 del país.

En 40.000 hs de superficie habitan 75.000 ejemplares de aves residentes y 200.000 migratorias, por lo que en 1980 se declaró Reserva Faunística y la Comisión Internacional de Conservación de la Naturaleza la comprendió en la lista de los 63 Humedales más importantes del mundo.

El registro de Montreaux es un listado que existe desde 1990 con el propósito de identificar sitios que están entre los Humedales cuyo equilibrio ecológico puede ser alterado por desarrollos tecnológicos o poblacionales y a ellos pertenece Llanquanelo desde el 2003, habiéndose incorporado la Laguna en la Convención celebrada en Ramsar (1971) individualizada como Sitio Ramsar Nro 759, para garantizar la biodiversidad de especies animales. La Oficina de Convención de Ramsar designó una Comisión de Técnicos especialistas para estudiar in situ la laguna.

En 1937 se perforó en la zona un pozo con el objeto de ampliar explotaciones petrolíferas al que siguieron otros dos y a principios de 2003 la empresa Repsol anunció la iniciación de trabajos con igual propósito. Se calcula que existen allí ocho pozos con una inversión de 7.000.000 de dólares. Siendo el petróleo la principal actividad económica de Mendoza que aporta al gobierno 300.000.000 de pesos (estimación referida al año 2000), y la producción se multiplicaría por cinco trepando de 35 m³ a 200 m³ con un ingreso de 60.000 pesos mensuales en concepto de regalías.

Conocida esta iniciativa la organización no gubernamental OIKOS presentó su oposición inmediata acompañada de entidades, funcionarios y profesionales de prestigio que hicieron público sus versadas opiniones, lo que podemos sintetizar:

1.- La Comisión de Ramsar produce un informe donde señala la necesidad del dialogo, la participación, la consulta y el consenso de todos los afectados involucrados, considerando de gran importancia la creación de una "Unidad de Gestión para Llanquanelo", formada por técnicos y gestores, los que tendrían que procurar un adecuado control, monitoreo y seguimiento de todas las actividades.

2.- Se crea la Unidad de Gestión bajo las Direcciones de Saneamiento y Control Ambiental y Recursos Naturales Renovables.

3.- La Provincia autoriza la explotación y el Ministro de Ambiente y Obras Públicas Diego Grau firma una resolución sobre impacto ambiental, favorable al Proyecto Repsol-YPF.

4.- OIKOS presenta un recurso de amparo y la doctora a cargo del Juzgado Provincial Nro. 15 Maria Mercedes Herrera , ordena paralizar las actividades.

5.- Prestigiosos juristas explicitan sobre el tema ; Joaquín López: La iniciativa de Repsol Viola la Ley 6.045 de Areas Naturales Protegidas de la Provincia. La norma establece tres categorías de manejo y Llanquanelo está incluida en la primera de ellas como " Reserva Científica o Reserva estricta " y no cabe una actividad extractiva. Mariano Ramírez concluye que la explotación de petróleo en Llanquanelo es factible, "pero en el caso no son de aplicación únicamente las normas de nuestra legislación petrolera, sino que también rigen y deben aplicarse obligaciones de defensa del medio ambiente, y en particular, el derecho de la Provincia de Mendoza, como titular de los recursos naturales en su territorio (art. 124 in fine Const. Nac. 1994), y de garantizar la conservación y el uso de los recursos naturales de su área, y más cuando en el caso existen compromisos internacionales que hay que respetar en beneficio de todos".

Además el Dr. Mariano Ramírez reseña en cuadro de su autoría que reproducimos la normatividad aplicable, a lo que debemos agregar la Ley Nacional 25.675 "Ley General del Ambiente" (B.O. 28/XI/2002).

Por otra parte apuntamos que precedió a la Convención de Ramsar la Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas de los Países de América(Convención de Washington, 1940) que en su Preámbulo tiene, como uno de sus objetivos principales conservar en su ambiente natural ejemplares de todas las especies, incluyendo aves migratorias.

En Septiembre de 2001 tuvo lugar en Buenos Aires la reunión Sudamericana de la Convención sobre Humedales en la que se ratificó la valoración de los ambientes acuáticos como generadores de importantes recursos de interés regional y la necesidad de que se coordine la Convención de Ramsar con otras vinculadas al medio ambiente, en especial las de biodiversidad y especies migratorias silvestres.

El Dr. Miguel Mathus Escorihuela a su turno advierte:" El área natural protegida Llanquanelo no tiene límites rígidos, a modo de líneas demarcatorias propia del deslinde de inmuebles. Al ser un sistema ambiental compuesto por múltiples elementos (suelo, flora, fauna, agua, etc.) configurativo de un ecosistema con biodiversidad propia, requiere del estudio , análisis e investigación de especialistas en distintas disciplinas vinculadas a la ecología. Ellos establecerán en base a la ciencia, cuales son los contornos mas o menos elásticos sobre el terreno, que configuran el sistema Llanquanelo, y consecuentemente el área natural protegida específicamente.

6.- Por ultimo la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en fallo del once de Marzo de 2005 in re :Y.P.F Sociedad Anónima en Asociación OIKOS Red Ambiental c/ Gobierno de la

Provincia de Mendoza p/ Acción de Amparo s/Inc.Cas." confirmó las sentencias de la Juez de 1ª Instancia y de la Excma. Cámara, y si bien no resolvió sobre el fondo del asunto, recogió diversos conceptos , a saber:

- a) Que en el caso no se está frente a un debate de intereses privados, sino que se trata de encausar el respeto a derechos de la comunidad, debiendo el aspecto temporal concebirse como idea de pluralidad y multiplicidad de intereses.
- b) Se destacó que la Misión Ramsar sostuvo la necesidad de delimitación del área protegida para posibilitar la explotación de recursos sin compromiso ecológico y de allí debe partirse para hacer efectivos los principios de la ley 6.045.
- c) Se considera que "es insostenible pretender que la actividad en Llanquanelo se rige solo por el Dec. 9/80 y la ley 5961 cuando la ley 6045 la incluye expresamente (art. 78) y en primer termino como Area Natural Protegida, lo que ha sido reconocido por la Empresa Repsol - YPF.
- d) La Ley ha previsto clases de Zonas Naturales Protegidas considerando como " zonas de uso controlado" a las de menor rigor entre éstas. Así y todo, con mayor precisión establece en su art. 25 que " en las ZONAS DE USO CONTROLADO, solo se podrán realizar aquellas actividades económicas cuyo efecto sobre el entorno o ecosistema sean de carácter conservativo o recuperativo, quedando expresamente prohibidos cualquier clase de explotación minera y de hidrocarburos, la caza y pesca comercial y la introducción de especies de flora y fauna exóticas. La autoridad de aplicación, por vía reglamentaria, determinará los tipos y modos de explotación económica, otorgará los permisos y concesiones para el ejercicio de las mismas, y podrá determinar la caza y pesca deportiva de especies exóticas ya existentes en la zona
- e) No corresponde a los jueces asumir riesgos por mínimos que ellos fueran. Es la Ley la que determina que no es posible la explotación de hidrocarburos en áreas protegidas.
- f).- Solo resta determinar si la explotación de hidrocarburos que autoriza la norma atacada se ubica dentro o fuera de la Zona Natural Protegida por ley denominada "Reserva Faúnica de Laguna Llanquanelo"

III. La expropiación del Uritorco

El macizo orográfico del Uritorco- palabra que traducida del quichua santiagueño significa "Cerro de las cotorras" - se ubica en el departamento Punilla de la Provincia de Córdoba, dentro del ejido municipal de Capilla del Monte.

Siendo de propiedad privada, alcanza una altura de 1.950 metros con paisajes incomparables, es un reservorio de especies autóctonas y sitio apto para la actividad turística. Desde hace varios años a ella lo destinan en gran parte sus dueños, con habilitación de senderos, refugios

y suministro de información para sus visitantes que se cuentan por miles abonando un módico canon por servicios de guía y uso de instalaciones.

Las autoridades de la Comuna aprobaron un proyecto de expropiación del predio con el fundamento de posibilitar el mayor desarrollo de las actividades mencionadas, y ello origina este comentario.

La expropiación es definida como el instituto mediante el cual el Estado, en virtud de su dominio eminente y para el cumplimiento de sus fines, después de calificar por ley un bien como de utilidad pública, faculta al sujeto expropiante para que proceda al desapropio del bien y a su desposesión previa indemnización.

Se trata de un instituto previsto en la Constitución Nacional (art. 17), en leyes nacionales y provinciales. Pesa sobre todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no (Ley Nacional 21.499 art. 40). Este principio es recogido también por la Ley Cordobesa 6394.

Las disposiciones nacionales prevén que pueden actuar como expropiante el Estado Nacional, la Municipalidad de Buenos Aires, las entidades autárquicas y las empresas del Estado Nacional , en tanto la ley de Córdoba acepta que la expropiación puede ser efectuada por el Estado Provincial o por las Municipalidades, exclusivamente sobre bienes ubicados dentro de sus respectivas jurisdicciones, siendo legitimadas para actuar como sujetos expropiante las entidades públicas de carácter autárquico y los concesionarios de obras o servicios públicos.

Tales normas sin embargo, deben compatibilizarse con los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional: el primero incluye entre los derechos de los habitantes de la Nación el de "usar y disponer de su propiedad" ; el segundo dispone: " La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley".

Debe considerarse que el mantenimiento del derecho de propiedad es la regla y el desapropio la excepción, sujetándose este a normas básicas: a) Legitimación activa en cuanto al sujeto expropiante; b) Razón subordinada a la utilidad pública; c) Ley, juicio e indemnización previa.

La utilidad pública , según doctrina, es un concepto elástico, no constreñido a lo económico, sino también abarcativo de ciertas necesidades de carácter espiritual (Goldstein M, Villegas Walter). No obstante se ha señalado el peligro que puede importar tal extremo que haga zozobrar la incolumidad de principios constitucionales de respeto a la propiedad privada.

En consonancia con la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia de Córdoba dice en su art. 11: "El Estado Provincial resguarda el equilibrio ecológico, protege el ambiente y preserva los recursos naturales" . Y en el art. 53 " La ley garantiza a toda persona , sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esta Constitución".- En el art. 66 : "El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones".

Después de ratificar la autonomía del Municipio (art. 181 y 182), describe la competencia material incluyendo (art. 186 inc.7) el atender a la protección del ambiente, paisaje y equilibrio ecológico.

La Ley Orgánica Municipal 8102 da como atribuciones del consejo deliberante el calificar los actos de expropiación (art. 30 inc.3).

La Comuna local tiene jurisdicción y atribuciones indudables, dadas por la Constitución Nacional, leyes nacionales y provinciales a las que puede y debe acudir; puede adoptar servidumbres administrativas o judiciales y ejerce su poder de política y expropiar.

El caso del Uritorco es diferente del que presenta Llancanelo y por lo tanto debe mirarse con una óptica jurídica distinta. Hay en el primero un interés específico y legítimo del Municipio que tiene por objetivo fundamental el desarrollo de una importante ciudad rica en recursos naturales, incentivando el turismo por medio de infraestructura adecuada a los tiempos y a las exigencias de visitantes.

Por otra parte existe el interés privado de los dueños del inmueble donde se ubica el Uritorco que forma parte de una Estancia con explotaciones agropecuarias, que tienen derechos inclusive sobre predios no agropecuarios.

Se deja a salvo la preservación del ambiente y de los recursos naturales que no aparecen mayormente vulnerados, pues el turismo se concreta en prácticas de deportes de altura y aerobismo.

En el caso que nos ocupa nos preguntamos si la utilidad pública está debidamente justificada, ya que recae sobre bienes que al presente están afectados a un emprendimiento semejante al que se propone desarrollar sin eliminarlo siendo asumido por la Comuna.

Por otra parte se estaría aconsejando el desvío de fondos hacia la expropiación cuando es notoria la dificultad financiera de casi todos los municipios, ante requerimientos de servicios, salud, educación, seguridad, etc.

Señalamos que no solo se precisan fondos para la indemnización previa pertinente, a ellos deben agregarse las inversiones posteriores. Es lógico pensar, teniendo en cuenta precedentes de Parques Nacionales, que en definitiva se recurrirá a concesionarios o a tercerizar el desarrollo turístico, con lo que vendría a sustituirse una empresa por otra.

No faltan voceros que argumentan sobre la necesidad de responder a exigencias ambientales para justificar el desapropio. Estimamos erróneo confundir la decisión expropiatoria en su recordado fundamento de utilidad pública, con las medidas para preservar los recursos naturales o el ambiente.

Sobre estas últimas hay otras vías para la custodia de lo que se busca proteger, aplicándose por parte de la Comuna, en función de las leyes nacionales y provinciales, el poder de policía, los correctivos y las sanciones necesarias.

El Código Civil incluye restricciones y límites al dominio y la factibilidad de imponer servidumbres; la Ley de Parques Nacionales y Reservas Nacionales y Monumentos Nacionales (22.351), que rige nada menos que para preservar las áreas protegidas, tiene prohibiciones y sanciones que soslayan la expropiación. Con anterioridad la Ley de Arrendamientos y Aparcerías Rurales (13.246) y Bosques (13.273), análogamente dan caminos para instrumentar restricciones o realizar obras, sin llegar a la expropiación. Asimismo la Ley Gral del Ambiente (25.675) que establece los presupuestos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable, no contiene el instituto del desapropio. Tales disposiciones permiten correctivos o mejorar las condiciones de espacios importantes desde el punto de vista del turismo y de la naturaleza que deben ampararse, evitando las onerosidad que suponen las expropiaciones. La Ley Cordobesa 7343 que tiene por objeto la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todo territorio de la Prov. De Córdoba, sin recurrir a la expropiación, comprende (art. 3 inc.d) "La prohibición y/o corrección de actividades degradantes o susceptibles de degradar el ambiente" y en su inc.i) " La coordinación de las obras y acciones de la administración pública y de los particulares, en cuanto tengan vinculación con el ambiente".

Sería más aconsejable recurrir a la mediación adoptando el camino de confeccionar proyectos de mayor desarrollo turístico ya que la Comuna tiene la facultad de llegar por contratación directa, concurso o licitación , a la consulta técnica que puede incluir el impacto ambiental.

Esto sería menos oneroso que la expropiación y se lograría el mismo objetivo si la mediación determina entre otros puntos las obligaciones y derechos -entre ellos las regalías- de la comuna, de los propietarios y de los terceros en su caso.

* Síntesis de la comunicación presentada en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Mayo 17 de 2005

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES AL TEMA LLANCANELO - REPSOL

1.- Art. 41, Const. Nac. S/defensa del Medio Ambiente

2.- Art. 43 " " s/ Recurso de amparo amplio (defensa)

3.- Art. 123 " " s/ Dominio provincial

4.- Cód. Minero (Ley 24.498, Dec. 456/97

s/permiso de exploración(art. 8 al 114) de hidrocarburos

s/permiso de explotación(art. 15 a 21)

s/protección ambiental (art. 246 al 268)

5.- Legislación Provincial Ley 5961 s/ Defensa del medio ambiente.

Decreto 137/93 s/M.Amb. y actividad petrolera

Ley 6021 /93 Atlas Ecológico

Ley 5917 s/adhesión a la Ley Nacional 24651

Ley 5665 s/Agroquímicos

Ley 4258 s/adhesión a la Ley Nac. 13273

Ley 5763 s/mapa forestal

Ley 5491 s/defensa capa de ozono

Ley 5100 s/adhesión a la Ley Nac. 20284 s/defensa

Recurso aire

Dec Ley 22344 s/Def. Fauna y Flora (convención)

" " 5963/93 ratificación del Pacto legislativo Amb.

" " 5803 s/Cons. Federal del Medio Ambiente

(suscripto en al Rioja en 1980 COFEMA
" " 3917 /82 s/ reserva Total Payún
" " 9/80 s/Reserva Faúnica Llanquanelo
ojo art. 7
Ley 6045 s/Áreas Naturales art. 78, inc.c
Reserva Faúnica de Llanquanelo

5.- Legislación Nacional Ley 23191 s/ aprobación Convención de RAMSAR /71
Ley 24051 s/ Residuos Peligrosos (pag.45)
Ley 13273 s/Defensa Riqueza forestal
Ley 23778s/Protección capa de Ozono (Prot.Montreal)
Ley20284 s/defensa contaminación del medio ambiente
a) Pacto Federal Ambiental 5-7-93
b) Convenios varios