

Editorial Mare Magnum

gestión. Ecosistémica Sustentable es la administración
el ecosistema y los recursos naturales bajo los princi
os de prevención y precaución, que integra en la dec
on de uso la conservación de la diversidad biológica,
funciones ecológicas esenciales, así como los dere
os de las generaciones presentes y futuras. Donde, El
principio de Prevención implica actuar frente a la cert
de la ocurrencia de un daño o efecto negativo que se
se o se conoce que determinará la actividad proa
trá sobre el ambiente, tomando medidas para evitar su
roducción, controlar, reducir o mitigar las consecue
cias. El Principio de Precaución implica asumir frente
a posibilidad de la ocurrencia de un daño grave o irre
versible, adoptando medidas eficaces en función de los
stos para impedir que se produzca el daño y la conse
quente degradación del ambiente, aún careciendo de la
erteza de que el mismo ocurrirá.
tos m... o a otros, han sido receptado
trumentos internacionales
interno de numerosos Est

Bases para una GESTIÓN ECOSISTÉMICA SUSTENTABLE del MAR PATAGÓNICO

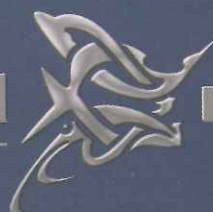
Daniel A. Sabsay

María Eugenia Di Paola

Natalia Machain

Carina Quispe

modelo del
(WCS-CONICET)



MAR



Daniel A. Sabsay

Abogado - Universidad de Buenos Aires. Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París II, Francia. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor del Posgrado en Derecho Constitucional Ambiental de las Universidades de Buenos Aires, Austral y Torcuato Di Tella. Profesor Invitado de las Universidades Robert Schuman (Estrasburgo, Francia), de Texas (Austin, EEUU) e Internacional de Andalucía (España). Miembro del Steering Committee de la Comisión de Derecho Ambiental de la UICN. Director Ejecutivo de FARN.



María Eugenia Di Paola

Abogada - Universidad de Buenos Aires. Especialista en Régimen Jurídico de los Recursos Naturales (UBA). Master en Derecho Ambiental Pace University (EEUU). Docente titular de Derecho Ambiental del Posgrado de Gestión Ambiental del ITBA. Docente invitada del Posgrado de Derecho Ambiental de la Universidad Austral y del Posgrado de Gestión Ambiental Metropolitana de la Facultad de Arquitectura de la UBA. Miembro de la Comisión de Derecho Ambiental de UICN. Directora del Área de Investigación y Capacitación de FARN.

Bases para una Gestión Ecosistémica Sustentable del Mar Patagónico

Daniel A. Sabsay

María Eugenia Di Paola

Carina Quispe

Natalia Machain

Editorial Mare Magnum
Documento 2

Este documento, su versión en inglés y sus anexos pueden descargarse en: www.sea-sky.org/ss_esp/mare-magnum.htm
Full-text, English version and attached documents can be found at: www.modelo-mar.org/ss_esp/mare-magnum.htm

©Editorial Mare Magnum
mare-magnum@modelo-mar.org

Coordinación: Carlos A. Verona
Arte: Victoria Zavattieri
Diagramación: Florencia Gigena
Diseño de Tapa: Eugenia Zavattieri
Traducción: Lawrence Wheeler

Primera Edición: Abril 2006, 500 ejemplares
Producción Editorial: Sinopsis
Larrea 1375 8^{vo} 32 (1786)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Derechos reservados / *All right reserved*
Prohibida su reproducción total o parcial de este documento por ningún método
No part or content of this document may be reproduced without the written

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723
Derechos Exclusivos © Copyrights 2006 ©

El contenido y la originalidad de este documento es responsabilidad exclusiva de sus autores.
Las opiniones expresadas en el mismo no representan ni reflejan necesariamente las de los responsables de Editorial Mare Magnum.

The authors of this document are wholly responsible for its content and originality. The opinions expressed in it do not necessarily represent or reflect those of the Editorial Mare Magnum authorities.

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida o transmitida en cualquier forma o por cualquier medio sin previo consentimiento por escrito de Editorial Mare Magnum.

All rights reserved. No part of work may be reproduced or transmitted in any form or by any means without previous permission in writing from Editorial Mare Magnum.

Bases para una gestión ecosistémica sustentable del mar patagónico /
Daniel Sabsay...[et.al.]. ; coordinado por: Carlos A. Verona -
1a ed. - Puerto Madryn : Mare Magnum, 2006.
64 p. ; 24x19 cm. (Documentos; 2)

ISBN 987-96742-3-5

1. Derecho Ambiental. I. Verona, Carlos A., coord.
CDD 346.046

Editorial Mare Magnum

La Editorial Mare Magnum es un emprendimiento sin fines de lucro, orientado a la publicación de obras independientes y series de artículos referidos al mar como escenario evolutivo y reservorio de vida, con énfasis en los grandes ecosistemas marinos del Atlántico Sudoccidental.

El perfil editorial se inscribe dentro del espacio de la conservación oceánica, como una forma de expresar admiración y respeto por la naturaleza, y valoración ética y estética por la vida, en todas sus formas y manifestaciones.

Cuando el mar es considerado como fuente de recursos, vivos o no, la Editorial Mare Magnum privilegiará las contribuciones que representen aportes significativos a un uso sustentable, con base en el principio de precaución, a fin de garantizar la equidad intergeneracional y la conservación a perpetuidad de la diversidad de la vida.

En cuanto a la gestión del mar y sus recursos la Editorial Mare Magnum se alinea y respalda toda iniciativa que procure una distribución justa y equitativa de las utilidades derivadas de su aprovechamiento, basadas en formas de gobierno transparentes y participativas, donde el poder administrador haga explícitos sus objetivos de política, sus programas de instrumentación, sus procedimientos de evaluación y control, y asuma como compromiso la obligación de rendir cuentas de sus actos ante todos los actores y sectores genuinamente interesados.

Documentos Mare Magnum

La serie Documentos Mare Magnum está dirigida a publicar trabajos de carácter científico/técnico, que contengan resultados primarios o análisis de información secundaria, producto del empleo de métodos y procedimientos explícitos, fundados en una teoría consistente y contextualizados en un revisión bibliográfica rigurosa y actualizada.

Este documento es una investigación



Informe realizado por el equipo de trabajo integrado por:

Daniel A. Sabsay
Director Ejecutivo

María Eugenia Di Paola
Directora - Área de Investigación y Capacitación

Carina Quispe
Investigadora

Natalia Machain
Investigadora

Este informe se realizó a solicitud del Proyecto Modelo del Mar*



* Iniciativa conjunta CONICET-WCS

Prólogo

Resulta ya un lugar común, señalar que un equipo liderado nada menos que por mi querido maestro Daniel Sabsay, y conformado además por la doctora María Eugenia Di Paola en su rol de Directora del área Investigación y Capacitación de FARN y las investigadoras Carina Quispe y Natalia Machain, no puede menos que desarrollar una tarea de excelencia, cuando es convocado, como en el caso que nos ocupa prologar, para investigar sobre la gestión sustentable en nuestro espacio oceánico.

Como si lo antes señalado no fuese suficiente, debo agregar a lo expuesto que la presente obra se despliega a la consideración del lector, como resultante de un acuerdo suscripto entre FARN y el Proyecto Modelo del Mar que integra ésta propuesta a una visión que guarda congruencia con iniciativas internacionales tendientes a preservar la viabilidad de los ecosistemas marinos.

El trabajo ha sido realizado a conciencia. Y ello se nota con la sola lectura del producto ofrecido, que aporta eficientes condiciones sinérgicas a fin de facilitar la cooperación, integrar discursos e inspirar nuevos paradigmas para la conservación de hábitats, funciones ecológicas y especies con las que las personas comparten el uso del mar patagónico argentino.

Los investigadores, luego de realizar un profuso trabajo de campo durante el año 2004, revisado en la primera mitad del año 2005, presentan hoy a la consideración del lector su determinación, análisis e interpretación del marco jurídico y político actual vigente en el área, desde una perspectiva conservacionista, tendiente al logro de gestiones sustentables del ecosistema.

Presentan también los autores su propuesta de identificación de tendencias estratégicas, con vista a la realización de un marco jurídico óptimo para una mejor concreción del objetivo de éste proyecto.

La presentación se divide en dos claras secciones de análisis: en la primera de ellas presenta las conclusiones obtenidas luego de la ardua investigación; la segunda, intenta sistematizar la gestión realizada, consistente esencialmente en normativa vigente, fallos afines, entrevistas y otros documentos que en forma pertinente, sostienen las conclusiones habidas. Resulta imperdible recalcar en las conclusiones finales, que prolijamente refieren al marco jurídico-político actual, resaltando en forma particularizada la normativa internacional y nacional vigente.

Resalto asimismo que los investigadores no olvidan contextualizar su trabajo en el marco de MERCOSUR, y sin olvidar los resultantes del “conflicto de Malvinas”, ni de producir su referencia al “marco jurídico deseable” para el tema en tratamiento. En suma, el “Proyecto

Modelo del Mar” parece enmarcarse en una más que loable “conjura” en pos de la sustentabilidad en el desarrollo.

Decía el inolvidable Jorge Luis Borges,

*“Somos el tiempo. Somos la famosa
parábola de Heráclito, el Oscuro.
Somos el agua, no el diamante duro,
la que se pierde, no la que reposa (...)”.**

Saben los investigadores de FARN que sólo seremos lo que los poetas y filósofos sugieren si nos hacemos cargo de las responsabilidades que la hora nos impone al edificar nuestras relaciones con la naturaleza. Y a riesgo de ser tildados de idealistas, cumplen meticulosamente con su parte.

La obra prologada edifica desde sus propuestas. Sólo cabe ahora al lector, apreciar los contenidos ofrecidos. Es que el presente trabajo admite su elogio, que desde aquí propiciamos, o aún su crítica, a partir de una visión alternativa del planteo. Aún así, creemos sencillamente imposible que sea ignorado. Porque el trabajo aquí presentado traduce esperanza.

Para finalizar, y a riesgo de aburrir al lector, con citas fuera de contexto, quiero coincidir con Jorge Luis Borges, y también con el equipo de Sabsay, que no hace otra cosa que repensar el desarrollo en términos de sustentabilidad:

*“Bendita seas esperanza, memoria del futuro, olorcito de lo por
venir, palote de Dios”...***

Eduardo Pablo Jiménez
Juez Federal de Primera Instancia
Mar del Plata, provincia de Buenos Aires

* Borges, J. L.: Son los Ríos. En “Los conjurados” Editorial EMECE, pág. 23.

** Borges, J. L.: El tamaño de mi esperanza. Editorial Seix Barral, pág. 11.

Palabras previas

El logro de un desarrollo sustentable a través de la política, el derecho y la organización institucional de la sociedad, constituye para la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN) su objetivo fundacional. De allí que la participación de la Fundación en un proyecto para la gestión ecosistémica del Mar Patagónico —desde la investigación del derecho nacional e internacional aplicable al área— ha implicado un gran desafío, asumido con la expectativa de contribuir a su desarrollo sustentable.

A esta expectativa se ha sumado el honor de intervenir en la empresa en el marco del Proyecto Modelo del Mar, surgido de una iniciativa conjunta de dos prestigiosas instituciones: la Sociedad para la Conservación de la Naturaleza (WCS) y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). En este contexto FARN aspira a que el resultado de la investigación realizada, cuyas principales aristas y conclusiones se encuentran en esta publicación, se constituyan en un instrumento de consulta disponible para los decisores públicos y privados que encaran día tras día el enorme desafío de concretar en la práctica el equilibrio entre lo económico, lo social y lo ambiental.

La consideración de estas tres dimensiones en el desarrollo humano no es ya para Argentina una expresión de deseo, sino un mandato constitucional. Es preciso, entonces, trabajar teniendo en cuenta la perspectiva ética de éste y otros mandatos legales plenamente vigentes, como la prevención, la precaución y la equidad intergeneracional. Finalmente, confiamos en que el presente proyecto habrá de contribuir a la concreción de tan altos objetivos con la participación de todos los actores involucrados.

Daniel Sabsay



El Proyecto Modelo del Mar se origina en la necesidad de encontrar soluciones efectivas a los problemas que afectan la conservación de la biodiversidad oceánica, en particular la del Mar Patagónico en el Atlántico Sudoccidental. La complejidad del objetivo nos impuso, desde el principio, un abordaje interdisciplinario. Así, mientras la investigación científica, los principios éticos de la conservación y la apreciación estética de los grandes espectáculos naturales fundamentan el pensamiento y las acciones del Proyecto, el estudio realizado por FARN sobre el andamiaje jurídico-institucional de la conservación oceánica para el área de interés del Proyecto tiene la potencialidad de orientar las políticas de gestión ecosistémica del mar en el marco del principio de precaución.

Más allá de sus aportes doctrinarios al derecho de la sustentabilidad, este trabajo inaugura y consolida una tarea en común entre la misión de FARN y el Proyecto Modelo del Mar. Del trabajo cooperativo se desprenderán aportes sinérgicos a los fines de integrar discursos que inspiren nuevos paradigmas de conservación oceánica. Ellos tendrán en cuenta las funciones ecológicas esenciales y la viabilidad de los ambientes para sostener el uso sin perjuicio de sus componentes biodiversos. Llegado ese momento, habremos cumplido con nuestra responsabilidad para con el Mar Patagónico.

Claudio Campagna



Agradecemos a quienes desde su especialidad y experiencia, y a partir de las entrevistas e intercambios realizados, aportaron sus conocimientos al desarrollo de la investigación.

Agradecemos asimismo a los representantes de todos los sectores cuyo genuino interés, participación y aportes constructivos realizados en el *Taller sobre Gestión Sustentable del Mar Patagónico – Rol de los decisores públicos y privados** ha permitido profundizar aspectos de este trabajo y el desarrollo de futuros proyectos en el camino de la sustentabilidad.

* Este Taller tuvo lugar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el mes de septiembre de 2005. Fue convocado y organizado por FARN en el marco del Proyecto Modelo del Mar. Sus conclusiones pueden ser consultadas en: www.farn.org.ar/prensa/investigacion051007.html

Índice

Prólogo	v
Palabras previas	vii
Agradecimientos	ix
Abreviaturas y Siglas	xiii
I. Introducción y Metodología	1
II. Definición del Área Blanco	3
III. Gestión Ecosistémica Sustentable	5
IV. Marco Jurídico Internacional	6
V. Marco Jurídico Argentino (Nacional y Provincial)	14
VI. Marco Jurídico de Brasil, Chile y Uruguay – MERCOSUR	18
VII. Experiencia Comparada	20
VIII. Interpretación del Marco Jurídico Actual - Argumentación Ius-filosófica de la gestión ecosistémica sustentable	23
IX. El Conflicto de las Islas Malvinas	35
X. Conclusiones	37
Bibliografía	47

Índice de documentos y adjuntos publicados en*:

http://www.sea-sky.org/ss_esp/mare-magnum.htm

- I. Bases para una Gestión Ecosistémica Sustentable del Mar Patagónico
- II. Basis for Sustainable Ecosystem Management of the Patagonian Sea
- III. Constitución de la Nación Argentina
- IV. Leyes
 - Ley 23918 (CMS)
 - Ley 24375 (CDB)
 - Ley 24543 (CONVEMAR)
 - Ley 24608 (AC)
 - Ley 24922 Regulación Federal de Pesca
 - Ley 25290 (FSA)
 - Ley 25675 (LGA)
- V. Anexos
 - A. Introducción
 - B. Matriz Internacional
 - C. Matriz Legislación Nacional Argentina
 - D. COFEMA, CFP e INIDEP
 - E. Matriz Legislación Provincial
 - F. Matriz Brasil, Chile y Uruguay
 - G. Ratificaciones Brasil, Chile y Uruguay
 - H. Matriz Mercosur
 - I. Corriente de Benguela
 - J. Experiencia Internacional en el manejo del Alta Mar
 - K. Ratificaciones
 - L. Matriz Tratado Antártico
 - LL. Ratificaciones Tratado Antártico

* La descarga está disponible en archivos PDF, en forma gratuita.

Abreviaturas

AC	Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar
ACAP	Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles
AM	Alta Mar
CBI	Comisión Ballenera Internacional
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CFP	Consejo Federal Pesquero
CITES	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre
CMS	Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres
CN	Constitución Nacional
COFEMA	Consejo Federal de Medio Ambiente
CONVEMAR	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
ENB	Estrategia Nacional de Biodiversidad
FSA*	Acuerdo sobre la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios
INIDEP	Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero
LGA	Ley General del Ambiente
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MT	Mar Territorial
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PC	Plataforma Continental
PEN	Poder Ejecutivo Nacional
PNA	Prefectura Naval Argentina
SBAS	Santuario de Ballenas del Atlántico Sur
ZC	Zona Contigua
ZEE	Zona Económica Exclusiva

* El Acuerdo es ampliamente conocido por sus siglas en inglés correspondiente a la expresión "Fish Stock Agreement"

Bases para una Gestión Ecosistémica Sustentable del Mar Patagónico

I. Introducción y Metodología

La presente publicación es el resultado de la investigación solicitada por Modelo del Mar¹ a la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), en el marco de un proyecto conjunto para la gestión ecosistémica sustentable² del Mar Patagónico³. La misma se llevó a cabo durante el año 2004, y fue discutida y revisada en la primera mitad del año 2005 con miras a que su análisis y conclusiones se constituyeran en un instrumento de consulta a disposición de los decisores públicos y privados que interactúan en el área. De acuerdo a ello, las novedades incorporadas en materia de legislación, fallos y otros documentos alcanzan hasta ese momento.

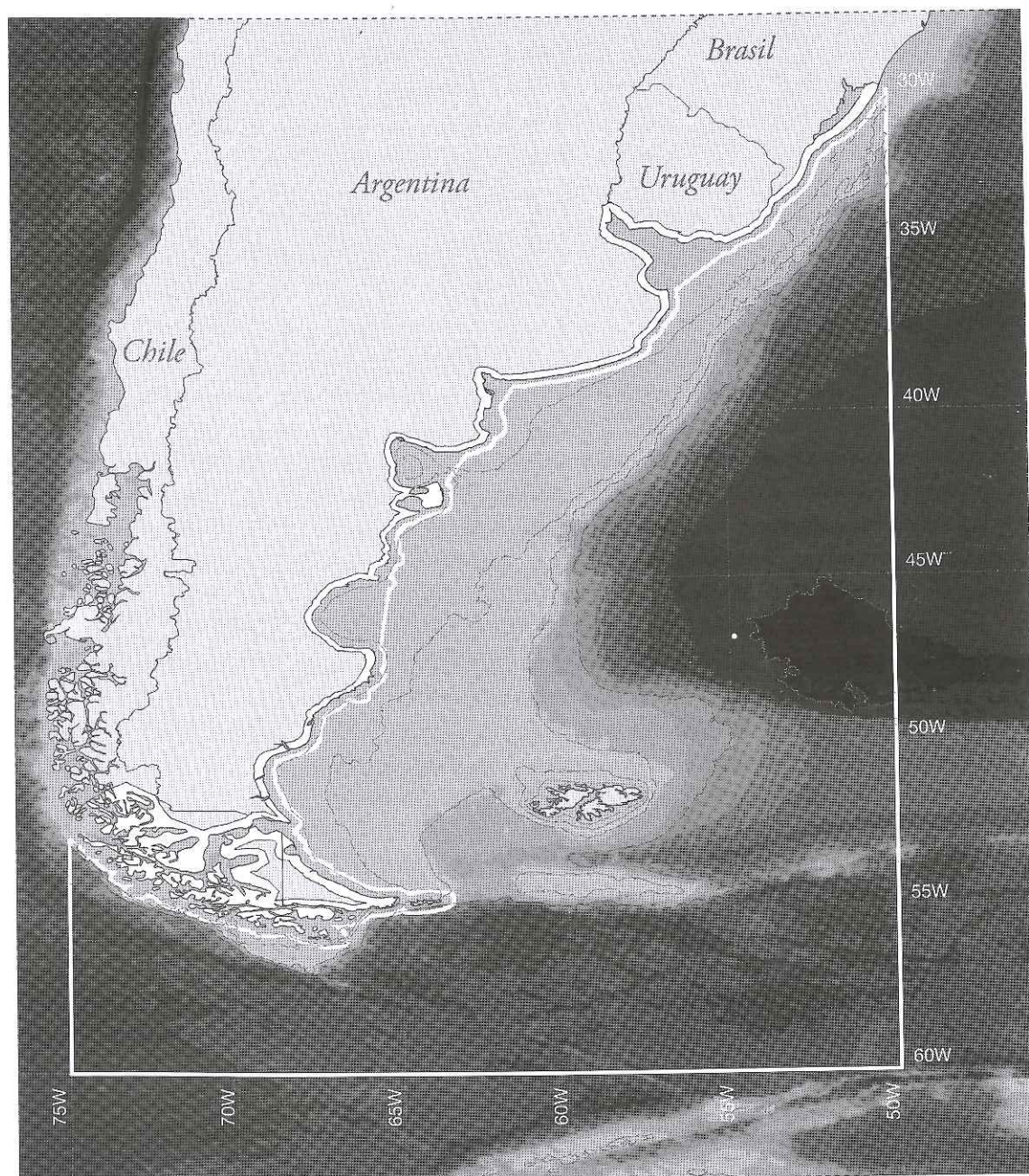
El objeto de la investigación consistió en la determinación, análisis e interpretación del marco jurídico y político actual vigente en el área, desde la perspectiva de la conservación y desde la de una gestión ecosistémica sustentable, así como en la identificación de tendencias estratégicas del marco jurídico óptimo o deseable para una mejor concreción del objetivo del proyecto, habida cuenta de la diversidad de actores e intereses que concurren en la zona. Este objeto planteó, como es posible imaginar, precisos desafíos acerca de la definición e interpretación de conceptos e instrumentos jurídicos que en muchos casos se aplican en todo el mundo, produciendo como resultado una vasta y sólida trama para la gestión sustentable de los ecosistemas oceánicos, particularmente para el Atlántico Sudoccidental.

Desde el punto de vista metodológico, la publicación se divide en dos partes: la primera, en la cual se presentan las conclusiones fundamentales obtenidas en la investigación; y la segunda, que sistematiza las normas, fallos, entrevistas y demás documentos que sustentan las conclusiones mencionadas.

¹ El Proyecto Modelo del Mar constituye una iniciativa conjunta de la Sociedad para la Conservación de la Naturaleza (WCS) y el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

² La expresión "gestión ecosistémica sustentable" sintetiza los objetivos del "desarrollo sustentable" con los de un estilo de administración que respeta la "integridad ecológica" de los sistemas naturales. A los fines de este trabajo la naturaleza ecosistémica de la gestión del mar reside en los siguientes principios (tomados del Ecosystem Principles Advisory Panel. National Marine Fisheries Service. National Oceanic and Atmospheric Administration. US Department of Commerce, 1999): i) la capacidad de predecir el comportamiento de los ecosistemas es limitada; ii) los ecosistemas presentan umbrales o límites que, una vez transpuestos, pueden dar lugar a cambios irreversibles en su organización y funcionamiento; iii) la diversidad biológica es un atributo esencial ligado a la estructura y funcionamiento de los ecosistemas; iv) los procesos ecológicos operan integrando diversas escalas de organización (locales, regionales o globales), involucrando en ellos la interacción de un número diverso de especies; v) los componentes de los ecosistemas presentan vínculos funcionales; vi) los ecosistemas presentan límites operativos permeables y abiertos; y, vii) el comportamiento de los ecosistemas cambia con el tiempo en forma cíclica y direccional, en forma previsible o inusitada.

³ La expresión Mar Patagónico designa en forma genérica el área del Atlántico Sudoccidental bajo la influencia de la Corriente de Malvinas. El Mar Patagónico se encuentra dentro de la denominada área blanco, que se describe más adelante en este mismo informe. Desde un punto de vista instrumental la delimitación del Mar Patagónico responde a una definición taxativa y arbitraria sin otro alcance que el de darle una denominación consistente al área de estudio (*vide* Documento 1, Editorial *Mare Magnum*).



Área Blanco (Ver definición en el texto).

II. Definición del Área Blanco

El área geográfica sobre la cual se trabajó desde el punto de vista jurídico e institucional corresponde a una vasta extensión del Océano Atlántico Sudoccidental. Este alberga uno de los ecosistemas marinos templados más productivos del mundo, siendo a la vez una de las principales áreas de alimentación estacional de especies migratorias provenientes de la Antártida, el Pacífico Sur, el Atlántico Sudoriental e incluso de Nueva Zelanda.

El área blanco se construye así en torno a la denominada “Corriente de Malvinas”, incorporando la totalidad de la plataforma continental patagónica.

Debido a que en el marco del Proyecto Modelo del Mar se realizaron tareas específicas mediante el aporte de destacados profesionales para una más precisa determinación del área y localización de sus componentes, su ubicación se toma de las conclusiones obtenidas durante la Primera Reunión para la Zonificación del Ecosistema de la Corriente de Malvinas, llevada a cabo a fines del año 2004, en la localidad de Lobos, provincia de Buenos Aires.

Sus límites geográficos son:

Norte	Punto de contacto del meridiano 50°W con el límite exterior del Mar Territorial *
Sur	Paralelo 60°S
Este	Meridiano 50°W
Oeste	Atlántico: límite exterior del Mar Territorial Pacífico: Punto de contacto entre el límite exterior del mar Territorial y el meridiano de 75°W

* El límite exterior del Mar Territorial se ubica 12 millas náuticas por fuera de la línea de base normal, o línea de bajamar a lo largo de la costa (fide Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1984, arts. 4 y 5).

Desde el punto de vista jurídico, la localización del área implica identificar los Estados con derechos y deberes respecto de la misma, a la vez que la determinación precisa de las normas jurídicas —nacionales e internacionales— que la gobiernan⁴.

El área en cuestión abarca:

- Aguas bajo jurisdicción argentina
- Aguas bajo jurisdicción brasileña

⁴ La identificación precisa y el contenido de estas normas se encuentra desarrollada *in extenso* en la segunda parte de este documento, comprendiendo la normativa internacional y la de Argentina, Brasil, Chile, Uruguay y MERCOSUR, que aparece en la versión electrónica que se puede consultar en: www.modelo-mar.org.

- Aguas bajo jurisdicción chilena
- Aguas bajo jurisdicción uruguaya
- Aguas internacionales

De acuerdo a lo anterior, y con miras a una gestión ecosistémica sustentable, deben contemplarse esencialmente dos aspectos:

1. la observación del ecosistema *in totum*, así como la identificación particular de sus recursos —incluyendo su distribución natural, eventual itinerario a través del área, sus interrelaciones, características; y,
2. la existencia de divisiones políticas, que involucran al menos a Argentina, Brasil, Chile y Uruguay como Estados ribereños, y a numerosos Estados que, a través de buques y/o empresas de sus respectivas banderas, interactúan en las aguas internacionales adyacentes a las doscientas millas marinas⁵.

⁵ La expresión “milla marina” está consagrada por el uso en los documentos oficiales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y corresponde, desde un punto de vista técnico, a “milla náutica”, que se abrevia “mn”, medida de longitud igual a la de un arco de un minuto en el ecuador terrestre (que mide aproximadamente 1.855 m), y cuya equivalencia en el Sistema Internacional es, por convención: 1 mn = 1.852 m.

III. Gestión Ecosistémica Sustentable

A la luz de la extensión del área blanco, así como a las diversas jurisdicciones —y por ende, regímenes jurídicos que confluyen sobre la misma— resulta evidente que será necesario encontrar un instrumento o mecanismo para la gestión ecosistémica del área, que garantice su sustentabilidad.

Previo a ello, es preciso aportar el concepto utilizado para definir una gestión ecosistémica sustentable, lo cual permitirá a su vez evaluar si las herramientas propuestas en las normas jurídicas ya existentes y aplicables al área permiten implementar una gestión con esas características, o en su defecto, cuáles herramientas deberían generarse.

Gestión Ecosistémica Sustentable es una estrategia de manejo integrado de los ecosistemas y sus recursos naturales bajo los principios de prevención y precaución, que armoniza modalidades equitativas de uso presente con la conservación de la diversidad biológica y de las funciones ecológicas esenciales, sin comprometer los derechos de las generaciones futuras.

Donde:

- El Principio de Prevención implica actuar frente a la certeza de la ocurrencia de un daño o efecto negativo que se sabe o se conoce que determinada obra/actividad producirá sobre el ambiente, tomando medidas para evitar su producción, y controlar, reducir o mitigar sus consecuencias.
- El Principio de Precaución implica actuar frente a la posibilidad de ocurrencia de un daño grave o irreversible, adoptando medidas eficaces —en función de los costos— para impedir que se produzca el daño y la consecuente degradación del ambiente, aún careciendo de la certeza científica absoluta de que el mismo ocurrirá.

Estos principios, que junto a otros, han sido receptados por diversos acuerdos e instrumentos internacionales como también por el derecho interno de numerosos Estados —entre ellos Argentina— son tratados *in extenso* en el presente trabajo.

IV. Marco Jurídico Internacional

Antes de abordar el marco jurídico internacional aplicable al área blanco desde la óptica ambiental, resulta útil la previa consideración de algunas cuestiones esenciales que constituyen las bases de ese ordenamiento jurídico. Una de esas cuestiones es, sin duda, la noción de “soberanía”.

La soberanía ha sido definida como el poder supremo e independiente que tiene cada Estado. Por ser *supremo*, no hay poder que esté sobre él —y en consecuencia, sobre el Estado—; y por ser *independiente*, no está subordinado a autoridad alguna.

Si bien la soberanía es una e indivisible, puede ser contemplada desde dos ángulos: el interno y el externo. El aspecto interno implica que el pueblo se otorga su propio orden jurídico sin que nadie pueda señalarle válidamente cómo debe ser; los pueblos libres deciden su forma de gobierno y eligen a quienes van a dirigir los órganos de la estructura política de acuerdo con las leyes, que son la expresión de la voluntad popular. Este aspecto consiste en la facultad exclusiva de un pueblo de dictar, aplicar y hacer cumplir las leyes por medio de los propios poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El aspecto externo implica la libertad e igualdad entre todos los pueblos. Significa que un pueblo independiente y supremo se presenta en el concierto universal de naciones, y se relaciona con sus pares en un plano de igualdad soberana. Este postulado constituye la esencia o primera condición de las relaciones políticas internacionales, en aras de la paz internacional.

Así también en el plano interno, cada Estado se autorregula mediante normas dictadas por su propio gobierno a fin de lograr una convivencia pacífica y racional, propia del estado de derecho. Estas normas expresan un valor que la sociedad quiere asegurar, y aunque en muchas ocasiones estos valores no se realizan plenamente —en particular en las sociedades donde el cumplimiento y aplicación de las normas es bajo— resulta alentador y necesario que el objetivo de la sociedad sea valioso por sí mismo, ya que —entre otras numerosas e importantes consecuencias— ello aportará un claro sentido ante situaciones conflictivas. En otras palabras, resulta fundamental una valoración que exprese el ideal de la sociedad, precisamente porque día tras día ocurren hechos que cuestionan, confrontan o disminuyen esa valoración.

Asimismo la comunidad internacional se ha visto en la necesidad de establecer normas para la regulación de las relaciones entre los Estados, las cuales reflejan valores comunes que intentan ser cristalizados en la política internacional consensuada respecto de diversas materias.

Como consecuencia de estos consensos, se han generado normas jurídicas internacionales cuyo origen, desarrollo y aplicación han obedecido a diferentes causas, procesos y etapas históricas. Estos acuerdos contemplan el más variado género de bienes, intentando dar soluciones equitativas a los conflictos e intereses que sobre aquellos se presentan. De esta manera, existen acuerdos sobre los derechos humanos, el uso de los océanos y el espacio ultraterrestre, la navegación, el patrimonio cultural, la guerra, la conservación y comercio de especies animales y vegetales, el derecho, la desertificación, el cambio climático, la seguridad nuclear, etc.

También el uso del mar, la protección de los recursos naturales marinos, la preservación de la diversidad biológica y de numerosas especies migratorias, se encuentran reguladas por acuerdos que marcan categóricamente los objetivos de la política internacional en estas materias, subyaciendo en ellos —en mayor o menor medida— el concepto de “gestión ecosistémica sustentable” tal como se expresó.

Estos convenios aportan elementos clave para la definición de las diversas políticas que deberían aplicarse en el área blanco. En el marco de la investigación, los seis siguientes han sido considerados los de mayor importancia como base jurídica para una gestión ecosistémica sustentable en aguas jurisdiccionales y en Alta Mar.

1. La **Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)**, 1982, en vigor desde el 16 de noviembre de 1994.
2. La **Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS)**, 1979, en vigor desde el 1º de noviembre de 1983.
3. El **Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)**, 1992, en vigor desde el 29 de diciembre de 1993.
4. El **Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar (AC)**, 1993, en vigor desde el 24 de abril de 2003.
5. El **Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (FSA)**, 1995, en vigor desde el 11 de diciembre de 2001.
6. El **Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles (ACAP)**, 2001, en vigor desde el 1º de febrero de 2004.

Ahora bien, según la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969 —la cual regula específicamente cómo éstos deben celebrarse, entrar en vigor, interpretarse y ejecutarse— los acuerdos internacionales requieren del cumplimiento de dos condiciones para ser aplicables:

- ser ratificados por los Estados de la comunidad internacional para que puedan ser exigidos a cada uno de ellos; y,
- contar con la cantidad de ratificaciones suficientes para entrar en vigor (los propios acuerdos fijan en su texto el número de ratificaciones necesarias).

Argentina ratificó esta Convención en el año 1972, cuya entrada en vigor se produjo en 1980, estando por lo tanto, obligada por sus prescripciones.

La Convención de Viena establece que:

- a) se entiende por “**tratado**” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, sea que conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular; y,
- b) se entiende por “**ratificación**”, “**aceptación**”, “**aprobación**” y “**adhesión**”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado.

De acuerdo a lo señalado, los seis acuerdos mencionados más arriba se encuentran en vigor. Argentina ha ratificado los primeros cuatro, y firmado los dos últimos. En este sentido, resulta importante destacar que si bien la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión de los acuerdos internacionales son los únicos actos que obligan al Estado que los ha realizado, la firma produce un particular efecto —expresamente contemplado en la Convención de Viena— que obliga al Estado firmante a abstenerse e impedir de buena fe cualquier acto que ponga en riesgo los fines del acuerdo en cuestión.

Instrumento Internacional	Entrada en vigor	Ley de Aprobación	Ratificación por Argentina
Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS, 1979)	01/11/1983	Ley N° 23.918	01/10/1991 Entró en vigor 01/01/1992
Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR, 1982)	16/11/1994	Ley N° 24.543	01/12/1995
Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB, 1992)	29/12/1993	Ley N° 24.375	22/11/1994
Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar (AC, 1993)	24/04/2003	Ley N° 24.608	24/06/1996 Entró en vigor 24/04/2003
Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (FSA, 1995)	11/12/2001	Ley N° 25.290	Argentina es firmante del Acuerdo (04/12/1995)
Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles (ACAP, 2001)	01/02/2004		Argentina es firmante del Acuerdo

Debe destacarse sin embargo que una de las razones por las cuales Argentina no ha ratificado el FSA es debido a que considera que este acuerdo coloca en un pie de igualdad a los Estados ribereños con los que no los son, debilitando por lo tanto las amplias facultades que como tal le competen conforme a la CONVEMAR, según se verá más adelante. Esta razón no es menor ya que el Estado ribereño puede, según la citada Convención, regular la administración, conservación y explotación de los recursos vivos en aguas de la Zona Económica Exclusiva y en las adyacentes a ésta en relación a determinadas especies, pudiendo establecer medidas que los terceros Estados deben respetar.

Al respecto debe tenerse presente que ninguno de los Estados integrantes del Acuerdo de Galápagos —Chile, Colombia, Ecuador y Perú— el cual es tratado más adelante como antecedente de gestión en Alta Mar, han ratificado el FSA, lo cual marca una tendencia estratégica en relación a las limitaciones que podría presentar este instrumento para los Estados ribereños.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

Tal como se expresó más arriba, en el plano internacional los Estados regulan las diversas materias de interés común mediante la celebración de acuerdos diseñados conforme a las políticas que logran consensuar. En ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar —CONVEMAR— fue el producto de más de catorce años de trabajo por parte de más de ciento sesenta países representantes de todas las regiones y sistemas políticos y legales del mundo, abanico que incluyó asimismo un amplio espectro en cuanto al desarrollo socioeconómico de las diferentes naciones.

La Convención, considerada como la “Constitución” del océano, fue negociada en el seno de las Naciones Unidas a través de conferencias que comenzaron en la ciudad de Nueva York en 1973 para culminar con la adopción de la Convención —nueve años más tarde— en Montego Bay, Jamaica. En esta ciudad la Convención fue abierta a la firma, el 10 de diciembre de 1982 y, conforme a su artículo 308, entró en vigor luego de transcurridos doce meses del depósito del instrumento de ratificación número sesenta (que correspondió a Bosnia-Herzegovina), el 16 de noviembre de 1994. Hasta el mes de julio del año 2004, la Convención contaba con ciento cuarenta y cinco ratificaciones. Los datos anteriores permiten formar una idea del extenso y complejo trabajo que implica llegar a un acuerdo internacional de estas características, debido no sólo a las condiciones particulares del ámbito de aplicación (todos los mares y océanos del planeta), sino también, y principalmente, a los intereses económicos, políticos y estratégicos de los Estados costeros y los Terceros Estados respecto del mar.

La CONVEMAR establece las normas que regulan los usos de todas las aguas marítimas, así como de sus recursos, bajo la noción de que los problemas relativos a los espacios oceánicos se encuentran estrechamente interrelacionados y deben ser tratados como un todo. Su texto contiene trescientos veinte artículos y nueve anexos, dirigidos a ordenar fundamentales aspectos de los espacios oceánicos, como sus delimitaciones, actividades económicas y comerciales, investigación científica marina, control ambiental, transferencia de tecnología, etc., y es reconocida como el régimen global de todas las materias que conforman el derecho del mar, proporcionando la estructura jurídica fundamental y básica

para el gobierno del océano, encontrándose en el vértice de la pirámide jurídica porque, en relación a los espacios marítimos mencionados, es la norma de mayor jerarquía. Esto implica que las restantes normas aplicables al mar, deben enmarcarse en las prescripciones de la Convención.

Los espacios o zonas marítimas que define son:

1. **Mar Territorial (MT):** es la franja de mar adyacente al Estado ribereño, hasta las doce (12) millas marinas. En el MT rige el principio de soberanía, el que se extiende al espacio aéreo sobre el mar, y al lecho y subsuelo del mismo.
2. **Zona Contigua (ZC):** es la franja o área adyacente al Mar Territorial, hasta las veinticuatro (24) millas marinas. Si bien la ZC se encuentra subsumida en la Zona Económica Exclusiva, se prevén en las mismas facultades del Estado ribereño en materia fiscal, aduanera, inmigratoria y sanitaria.
3. **Zona Económica Exclusiva (ZEE):** es el área adyacente situada a partir del Mar Territorial, hasta las doscientas (200) millas marinas, medidas conforme las normas que establece la Convención. Incluye las aguas suprayacentes, el lecho, el subsuelo y el espacio aéreo. Para esta zona se establece un régimen jurídico específico, en el cual se prevén los derechos y jurisdicción del Estado ribereño y las libertades de los demás Estados. Se trata de derechos de soberanía sobre el espacio marítimo que constituye la Zona, y por lo tanto, sobre sus recursos, consistiendo en una soberanía “funcional” en base a la cual el Estado ribereño tiene la potestad de regular las actividades que se realizarán en el área, con miras a su propio desarrollo.
4. **Plataforma Continental (PC):** es el área conformada por el lecho y el subsuelo submarino que se extiende más allá del Mar Territorial del Estado ribereño, todo a lo largo de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o hasta las doscientas (200) millas marinas cuando el margen continental no alcanza esa distancia. En esta área, los derechos del Estado ribereño son exclusivos e inherentes. Conforme la Convención, el Estado ribereño se encuentra facultado para establecer el límite exterior de su PC, conforme un procedimiento especial —en el cual Argentina se encuentra trabajando⁶— y con un límite máximo de 350 millas marinas.
5. **Alta Mar (AM):** son todas las partes de mar no incluidas en las aguas interiores de un Estado, en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico, en el Mar Territorial y la Zona Económica Exclusiva.
6. La **Zona**, la cual es considerada como “patrimonio común de la humanidad”, constituida por los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional.

⁶ Esta tarea se encuentra a cargo de la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental Argentina (COPLA).

De acuerdo a las características de las zonas mencionadas, sería posible afirmar que los derechos de los Estados ribereños son más completos y extensos cerca de la costa, debilitándose mar adentro; y a la inversa, los terceros Estados poseen prerrogativas en Alta Mar de las cuales carecen a medida que se acercan al continente.

Tradicionalmente se ha sostenido que en el Mar Territorial impera el principio de la soberanía, en tanto que en Alta Mar, el principio de la libertad. Sin embargo sería más propio hablar de una predominancia que de un imperio de principios, si se tiene en cuenta que la interpretación armónica de numerosas disposiciones de la Convención y de ésta con los demás acuerdos mencionados, sugiere una regla según la cual los derechos y libertades vigentes en todos los espacios marítimos nunca pueden ejercerse de modo absoluto. En el terreno de la preservación del ambiente marino menos aún el ejercicio de estos derechos puede implicar una “autorización” para depredar, dañar, menoscabar. Esta regla resulta aplicable tanto al Estado ribereño como a los terceros Estados, todos los cuales —según se ve seguidamente— están obligados a su protección.

Así, particular importancia representa en esta interpretación la Parte XII de la CONVEMAR, que establece de un modo general y sin ningún tipo de restricción que los Estados “tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino” (art. 192). En estos términos, no cabe duda de que se trata de una obligación que pesa por igual sobre todos los Estados obligados por la Convención. También reconoce el derecho soberano de los Estados de explotar sus recursos naturales, pero obliga a hacerlo de conformidad con sus políticas ambientales internas y con la obligación de preservar y proteger el medio marino (art. 193), de modo que es un derecho que no se ejerce absolutamente y sin restricciones.

La CONVEMAR prevé además una importantísima norma que obliga a los Estados a tomar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, sin importar la fuente de la que proceda (art. 194), cuyo efecto es el compromiso de regular y fiscalizar, por ejemplo, la contaminación terrestre y atmosférica que produce importantes efectos sobre el mar. En este sentido, la Convención requiere a los Estados el uso de “los medios más viables de que dispongan”, que tiendan a armonizar sus políticas en la materia, y que adopten todas las medidas que resulten necesarias para asegurar que las actividades que se realizan bajo su jurisdicción no afecten el ambiente más allá de sus propias fronteras. Se prevé especialmente que se tomen medidas para la preservación de los ecosistemas raros o vulnerables y el hábitat de cualquier forma de vida marina diezmada, amenazada o en peligro (art. 194, inc. 5). Además, la Convención prevé la cooperación mundial y regional en la formulación de reglas para la protección del medio marino (art. 197), otorgando al Estado ribereño relevantes facultades para la conservación y administración de los recursos marinos bajo su jurisdicción, pero también en relación a las especies anádromas, catádromas y migratorias, más allá de los límites de la ZEE.

Respecto a los mamíferos marinos, los Estados pueden prohibir, limitar o reglamentar su explotación en aguas jurisdiccionales de modo más estricto que lo establecido en la Convención, sin que resulten aplicables los denominados “requisitos de utilización óptima” —es decir, aquellos que impiden la

acumulación por parte del Estado ribereño de recursos disponibles, cuando éste carece de capacidad de captura, debiendo por lo tanto permitir a otros Estados interesados a capturar el excedente.

Por último, y en relación a la pesca en Alta Mar, la Convención establece de modo expreso que esta libertad no se ejerce de modo absoluto, sino que deben respetarse los derechos, deberes e intereses de los Estados ribereños. Los Estados cuyos nacionales pescan en dicha zona deben adoptar las medidas necesarias para la conservación de los recursos vivos existentes en el área, cooperando con otros Estados en su adopción. Asimismo, se prevé que cooperen entre sí, celebrando negociaciones y estableciendo organizaciones subregionales o regionales de pesca (arts. 116 a 120).

De todo lo anterior puede concluirse en que la CONVEMAR brinda un marco muy amplio y adecuado para la conservación y la gestión ecosistémica sustentable en el sentido que se propicia, estableciendo obligaciones que los Estados deben cumplir individualmente y contemplando de modo expreso la posibilidad de celebrar acuerdos internacionales con el propósito de preservar el medio marino y regular la pesca. Como marco general, cubre tanto la preservación del mar desde la costa y aguas jurisdiccionales (otorgando facultades y estableciendo obligaciones al ribereño) como desde Alta Mar (obligando a todos los Estados a preservar el medio marino y a cooperar para ello con el Estado ribereño).

Los restantes acuerdos mencionados aportan una protección específica —sea por el objeto de la protección o por el ámbito al cual se aplica— cuya “suma” produce como resultado una estructura o régimen jurídico apto para la conservación y la gestión ecosistémica sustentable, cuyos principios obligan a los Estados ratificantes. Así, por ejemplo, la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (CMS) constituye uno de los pilares básicos para el establecimiento de áreas de conservación de especies migratorias que se encuentren en peligro de extinción o en estado de conservación desfavorable, extendiendo la protección a los hábitats y al recorrido de migración, lo cual puede involucrar considerables áreas sometidas a un manejo específico. Se aplica sin duda al ámbito marítimo desde que su Apéndice I enumera especies marinas.

Por su parte, el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB; el cual se aplica al medio marino conforme los derechos y obligaciones de los Estados según el derecho del mar) compromete a los Estados contratantes a elaborar estrategias o programas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, y en relación a la conservación *in situ*, dispone que las Partes deben —en la medida de sus posibilidades— establecer un sistema de áreas protegidas o áreas en las que se deban adoptar medidas especiales de conservación de la biodiversidad. Las áreas marinas y costeras protegidas fueron expresamente contempladas por la Conferencia de las Partes tanto en Jakarta como en Kuala Lumpur.

El Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (FSA), resulta de particular importancia debido a que insta a las Partes a acordar medidas de conservación para Alta Mar y a coordinar las regulaciones entre esta zona y las

áreas sometidas a jurisdicción nacional, tendiendo a lograr una verdadera integración en la regulación de los distintos espacios marítimos, haciendo prevalecer el interés de la conservación y el uso sostenible mediante mecanismos de cooperación, como la creación de organizaciones y arreglos regionales y subregionales entre los Estados ribereños y los que pescan en Alta Mar.

El Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar (AC), cuyo objeto radica en el control de las embarcaciones que pescan en Alta Mar con el fin de preservar especies de recursos marinos vivos, compromete a los Estados a adoptar diversas medidas de control a fin de evitar que los buques pesquen en condiciones perjudiciales para la preservación del recurso.

Por último, el Acuerdo para la Conservación de Albatros y Petreles (ACAP), adoptado bajo el régimen de la CMS, aporta el marco jurídico básico y global para la preservación de estas especies al integrar todos los espacios terrestres y acuáticos donde habitan, residen temporalmente, cruzan o sobrevuelan albatros y petreles en cualquier momento de su itinerario normal de migración, sin importar las fronteras políticas que se vayan sucediendo a lo largo de dicho itinerario.

Corresponde finalmente, teniendo en cuenta las características de todos los acuerdos citados, concluir que los mismos obligan ampliamente a los Estados ratificantes a la adopción de medidas cuyo efecto sea la protección y conservación del ambiente marino en general, y de muchas especies y ecosistemas en particular. Estas medidas deben ser puestas en marcha por los Estados ribereños para sus aguas jurisdiccionales —en la práctica, hasta las doscientas millas marinas— y aún más allá en el caso de especies migratorias, dependientes o asociadas; y por todos los Estados con intereses en las áreas o recursos que exceden la jurisdicción nacional, sea por tratarse de especies protegidas explícitamente o por la aplicación general de la obligación de proteger el medio marino contenida en la CONVEMAR.

Ahora bien: teniendo en cuenta la soberanía de cada Estado en el concierto internacional, es decir el aspecto externo de la misma según la cual todos los Estados son iguales, así como las características de Alta Mar según el derecho internacional, en el área blanca concurren —como se dijo— al menos cuatro Estados ribereños y numerosos Estados que operan —principalmente en la pesca— a partir de la milla doscientos. Pareciera entonces, a la luz de los acuerdos analizados (especialmente la CONVEMAR), que el establecimiento de políticas coordinadas o comunes entre los Estados ribereños y terceros Estados para una gestión que integre las variables económica, social y ambiental de la Corriente de Malvinas, requerirá el consenso —parcial, escalonado, antes o después— de todos aquellos legitimados por el Derecho Internacional.

V. Marco Jurídico Argentino (Nacional y Provincial)

Así como en el plano internacional se mencionaron acuerdos que obligan a los Estados ratificantes, respecto de las áreas sometidas a jurisdicción nacional también debe considerarse la normativa interna de cada Estado. Por esta razón, la investigación incluyó el análisis de las normas argentinas, brasileñas, chilenas y uruguayas, teniendo en cuenta que las aguas de estos países conforman el área blanco, los mismos se encuentran “comprendidos” entre los Estados ribereños influidos por la Corriente de Malvinas, o que influyen sobre ella.

Con relación al derecho argentino y de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional (CN), ésta y los tratados internacionales poseen una jerarquía superior a las leyes nacionales y demás regulaciones inferiores, de tal suerte que todas las normas que se dicten desde el gobierno federal o desde los gobiernos de provincia deben respetar las disposiciones contenidas en aquéllos.

Por su parte, el artículo 41 incorporado con la reforma de la CN en 1994, expresamente reconoce el derecho de todos los habitantes a gozar de “un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, a la vez que establece el deber de su preservación. Coherentemente con este deber, dispone asimismo que el daño ambiental “generará prioritariamente la obligación de recomponer”. Siguiendo el artículo mencionado, a partir de la reforma las autoridades se encuentran formalmente obligadas a preservar el ambiente, a la utilización racional de los recursos garantizando la equidad intergeneracional, a la conservación de la diversidad biológica y el patrimonio natural, y a la información y educación ambiental. Estos compromisos han de ser observados en relación a todos los actos de gobierno, de manera tal que la dimensión ambiental debe ser incorporada transversalmente en todas las políticas públicas que de algún modo puedan impactar sobre este bien —el ambiente— cuyo goce equitativo corresponde a todos, tanto en el presente como en el futuro.

El artículo 41 proporciona asimismo un regla para el deslinde de competencias en materia ambiental entre la Nación y las provincias, según la cual la Nación tiene la facultad de dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, en tanto que las provincias la facultad de complementarlas. Esto implica que las normas nacionales funcionan como un “piso” de exigencia en tanto que las provinciales podrían ser más rigurosas y aún abordar temas no regulados por la normativa nacional. Así, la intención implícita del establecimiento de requerimientos básicos de protección ambiental aplicables en toda la república, es precisamente contar con una mínima tutela ambiental uniforme para todo el país, más allá de que las legislaturas provinciales puedan proteger sus recursos y ambiente de un modo más estricto y específico.

Artículo 41.- *Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.*

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Recién a partir de fines del año 2002, el Congreso Nacional comenzó a dictar algunas normas de presupuestos mínimos, entre las cuales merece destacarse la denominada Ley General del Ambiente (LGA), norma de esencial importancia para el régimen jurídico ambiental argentino. Esta ley establece los objetivos e instrumentos de la política ambiental nacional, incorporando al derecho positivo principios para la interpretación y aplicación de todas las normas a través de las cuales se ejecute aquella política. Obliga a una revisión permanente de las restantes normas nacionales, provinciales y municipales vigentes y futuras, y también de los actos administrativos y judiciales que pudieran de alguna manera contrariar el espíritu y las disposiciones de la ley. Se trata del marco general a través del cual deberán interpretarse y aplicarse las normas sectoriales de presupuestos mínimos —y aún otras normas que por su objeto y efectos pudieran de algún modo comprometer al ambiente—, bajo la óptica de principios tales como el de precaución, prevención, equidad intergeneracional, responsabilidad, subsidiariedad, solidaridad y cooperación, entre otros.

Debido a que establece presupuestos mínimos de protección, como ciertos instrumentos de la política ambiental —tal el caso de la evaluación de impacto ambiental (EIA)— a la vez que normas de fondo —relativas al daño ambiental— la doctrina coincide en considerarla como una ley “mixta”. Así, en el contexto del artículo 41 de la CN, los presupuestos mínimos establecidos por la LGA podrán ser complementados por normas dictadas por las provincias en tanto que las normas sustanciales —de competencia exclusiva del Congreso Nacional— deberán ser aplicadas directamente, ya que no admiten esa complementación.

La exigencia que incorpora en cuanto a la realización previa de una EIA respecto de cualquier obra o actividad que pueda producir efectos degradantes sobre el ambiente o afectar la calidad de vida de la población, resulta enteramente aplicable a cualquier proyecto que pueda afectar al medio marino o cualquiera de sus componentes. Esta norma reconoce, además, el derecho de las personas a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente,

previéndose de modo particular la exigencia de la participación en los procedimientos de EIA. En este sentido, compromete a las autoridades a institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan impactar el ambiente, y aunque la opinión u objeción de la sociedad no resultará vinculante según la ley, se establece que el apartamiento de las opiniones vertidas deberá fundamentarse y publicarse.

Asimismo, la LGA prevé, en lo que respecta a la información ambiental, la obligación de las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, a proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental referida a las actividades que desarrollan, así como la obligación de la autoridad de aplicación de desarrollar un sistema nacional integrado de información y de mantener un sistema de toma de datos sobre los parámetros ambientales básicos. Por último, pone en cabeza del Poder Ejecutivo Nacional el deber de elaborar un informe anual sobre la situación ambiental del país, que deberá presentar ante el Congreso de la Nación. Esta obligación de generar y proporcionar información constituye una condición esencial para una adecuada participación ciudadana, a la vez que el empleo continuo e institucionalizado de ambas herramientas debería permitir un control eficiente y participativo de la gestión pública en materia ambiental.

La previsión del Principio Precautorio en la LGA —así como de otros importantes principios ambientales que la ley contempla— tiene un efecto de vital trascendencia no sólo respecto de toda la normativa ambiental y no ambiental existente y futura, sino también en relación a todos los actos de gobierno, sin importar el poder político del cual procedan. En ese sentido se puede afirmar que la ley realiza un doble juego en la aplicación de los principios ambientales, ya que por un lado obliga a que las normas sean interpretadas y aplicadas bajo estas consignas, y por el otro, obliga a que las decisiones que se tomen estén imbuidas de esos principios.

Establecer este mandato en cuanto a la interpretación y aplicación de las normas, implica comprometer a todos los funcionarios —y no solamente a los jueces— a que todas sus resoluciones sean “tamizadas” por estos principios, lo que abre la posibilidad de revisar normas y políticas no ajustadas a la LGA, y a corregirlas, en consecuencia.

En cuanto a que las decisiones se encuentren impregnadas de los principios ambientales que la ley contempla, ello es así debido a que la propia norma obliga a todos los niveles de gobierno (nacional, provincial y municipal) a no vulnerar y a respetar los principios que se consagran en su artículo 4, mediante una fórmula según la cual todas las decisiones y actividades gubernamentales que se adopten deben integrarse con previsiones de carácter ambiental, de modo tal de concretar, efectivizar, cumplir dichos principios. Es decir que, cualquiera sea la decisión, política o acto que se proyecte o realice, y cualquiera sea el organismo o funcionario del que provenga, deberá observarse el principio precautorio, entre muchos otros.

La inclusión de principios ambientales —así como el prescribir de qué modo los mismos deben ser empleados (interpretación y aplicación de normas, y conformación de decisiones)— constituye uno

de los más valiosos aportes de esta ley de presupuestos mínimos, ya que debe ser observada por todos —actores públicos y privados—, y en todo el territorio nacional.

Por su parte, la obligación de realizar la evaluación de impacto ambiental con carácter previo a cualquier actividad que pueda degradar —de modo significativo— el ambiente, algunos de sus componentes o la calidad de vida de la población, constituye una previsión muy importante que debería aplicarse a la actividad pesquera puesto que el instituto está previsto en la LGA, y por el momento, no se han establecido excepciones. En este sentido, sería auspicioso el dictado de una norma de presupuestos mínimos en relación al recurso pesca, habida cuenta de la potestad exclusiva de raigambre constitucional del gobierno nacional para establecer requerimientos básicos y uniformes de protección ambiental.

Existen además normas que han integrado el análisis de este trabajo, y que expresamente prevén medidas de conservación en relación a áreas y especies determinadas, como así también en relación a la prevención de la contaminación. De este plexo normativo surgen diferentes disposiciones que abonan la adopción de medidas de conservación y gestión sustentable para diversos ecosistemas, especies y áreas.

También del análisis de las legislaciones de los Estados provinciales surge la existencia de normas que obligan a la conservación y gestión sustentable de los recursos naturales, la biodiversidad, los ecosistemas, el establecimiento de áreas protegidas, y en muchos casos estas normas resultan aplicables al medio marino. Este análisis de la normativa local de las provincias argentinas con litoral marítimo, fue realizado teniendo en cuenta el régimen federal de gobierno y el régimen del dominio de los recursos naturales conforme la CN, pero fundamentalmente sin perder de vista que las provincias no pueden ser desplazadas como actores legítimos de un plan de gestión costero y marino coherente con una gestión ecosistémica sustentable de un área oceánica. En un eventual acuerdo internacional o regional para la gestión del área blanco, la participación directa de los Estados provinciales no se presentaría como un elemento indispensable debido a que es el gobierno nacional quien conduce las relaciones internacionales, pero sí será fundamental en el establecimiento de una política interna coordinada entre las provincias y la Nación, por ejemplo, en materia pesquera.

VI. Marco Jurídico de Brasil, Chile y Uruguay – MERCOSUR

Del análisis de las normas vigentes en estos países, resulta que todos ellos prevén constitucionalmente la preservación del ambiente, y que además han dictado diversas normas en relación a los espacios marítimos y el aprovechamiento de sus recursos, así como otras dirigidas específicamente a la protección de especies determinadas, asemejándose —desde este punto vista— al derecho argentino.

Es decir que las legislaciones de los países que se encuentran vinculados al área blanco de algún modo poseen un marco jurídico que refleja las aspiraciones en materia de protección ambiental y que, a la vez, sirve de sustento a las decisiones que adoptan en esa dirección.

Asimismo, tanto Brasil, como Chile y Uruguay han ratificado la CONVEMAR y la CDB, así como la mayoría de los acuerdos señalados más arriba.

Instrumento	Entrada en Vigor	Ratificación		
		Brasil	Chile	Uruguay
CONVEMAR	16/11/1994	22/12/1988	25/08/1997	10/12/1992
CMS	01/11/1983	-	15/09/1981	01/02/1990
CDB	29/12/1993	28/02/1994	09/09/1994	05/11/1993
AC	24/04/2003	-	23/01/2004	11/11/1999
FSA	11/12/2001	08/03/00	-	10/09/1999
ACAP	01/02/2004	19/06/2001	19/06/2001	-

En cuanto al MERCOSUR —que nace en 1991 como consecuencia de la celebración del Tratado de Asunción— se encuentra integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, contando con dos Estados asociados, Chile y Bolivia⁷. Si bien constituye una unión aduanera cuyo propósito consiste en acelerar el desarrollo económico y social de los Estados Parte, el Tratado mencionado establece entre sus considerandos que este objetivo de desarrollo debe “ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas, la coordinación de las políticas macroeconómicas y la complementación

7 En el mes de julio de 2005, Venezuela manifestó públicamente su voluntad de asociarse al MERCOSUR.

de los diferentes sectores de la economía, con base en los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio”; quedando de esta manera expresada la intención de considerar el tema ambiental en las políticas que se definan para el Mercado Común.

Cuenta con un órgano político, uno ejecutivo y uno administrativo, a la vez que con foros que representan a los parlamentos de los Estados Parte y a los sectores económicos y sociales del ámbito privado de aquellos. Asimismo cuenta con subgrupos de trabajo —entre ellos uno dedicado a cuestiones ambientales— así como con la “Reunión de Ministros de Medio Ambiente” —que reúne a las autoridades ambientales de mayor nivel jerárquico de los Estados Parte— por lo cual, desde el punto de vista estratégico, podría constituirse en un canal válido para la propuesta, discusión y concertación de políticas regionales en materia ambiental.

El MERCOSUR acaba de celebrar un Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente que establece los principios rectores de la política ambiental regional, previendo el desarrollo de acuerdos sectoriales para el tratamiento de temas específicos, entre ellos, las áreas protegidas, la conservación de la biodiversidad y la pesca sustentable.

VII. Experiencia Comparada

Continuando la búsqueda de instrumentos y fundamentos que avalen la gestión ecosistémica sustentable, dos experiencias internacionales —la del Pacífico Sudeste con su Acuerdo de Galápagos y la del Atlántico Sudoriental, con su Convenio sobre la Conservación y Gestión de los Recursos de la Pesca en el Océano Atlántico Sudoriental (SEAFO)— fueron analizadas en el marco de la investigación, por reunir dos características que se asemejan a las del área blanco: i) involucran el compromiso de más de dos Estados; y, ii) abarcan aguas de Alta Mar.

Del análisis estas experiencias se extrajeron importantes conclusiones que aportan una visión clara acerca de los elementos que podrían emplearse para la construcción de un sistema jurídico-institucional que permita una gestión ecosistémica sustentable de aguas de Alta Mar, en las cuales no sólo cuenta el interés de los Estados ribereños, sino también el de terceros Estados que operan en el área al amparo de los derechos que en aguas internacionales les reconoce la CONVEMAR:

- 1. No resulta imprescindible la previa ratificación de acuerdos internacionales globales para el establecimiento de áreas destinadas a la conservación y/o manejo sustentable en Alta Mar.
- 2. En el caso de que los mismos se encuentren ratificados, proporcionan una vasta apoyatura para que determinadas áreas marinas sean conservadas y gestionadas en forma sustentable adoptando un enfoque ecosistémico.
- 3. Ninguno de los Estados que integra la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS) y el Acuerdo de Galápagos —todos ellos ribereños del océano mencionado— ha ratificado el FSA.

Instrumento	Entrada en Vigor	Ratificación			
		Chile	Colombia	Ecuador	Perú
CONVEMAR	16/11/1994	25/08/1997	-	-	-
CMS	01/11/1983	15/09/1981	-	En vigor desde 01/02/2004*	14/03/1997
CDB	29/12/1993	09/09/1994	28/11/1994	23/02/1993	07/06/1993
AC	24/04/2003	23/01/2004	-	-	23/02/2001
FSA	11/12/2001	-	-	-	-

* El dato surge de: www.cms.int

- 4. Los fundamentos de los Estados costeros para preservar más allá de las aguas jurisdiccionales tienen sustento científico, ambiental, social, económico y jurídico. Las normas de derecho internacional relativas a espacios marítimos y el principio de la libertad imperante en Alta Mar, deben ser armonizadas con la obligación general de los Estados de preservar el medio marino y de cooperar en el plano internacional, las cuales también surgen de la CONVEMAR.

- 5. De acuerdo a lo anterior, resultaría viable la celebración de alianzas regionales para la concreción de objetivos comunes, y en el caso particular de la conservación del medio marino y de la regulación de la actividad pesquera, las mismas se justifican ampliamente.
- 6. A la luz de las experiencias internacionales analizadas, algunos Estados han decidido la constitución de organismos internacionales/regionales integrados por los Estados interesados en el objetivo de la conservación y gestión ecosistémica sustentable, bajo el entendimiento que la institucionalización permite la adopción de planes y medidas concretas consensuadas por las Partes —ejemplo de ello, y con relación a áreas de Alta Mar, es posible mencionar al Convenio “SEAFO”, integrado por Estados ribereños y “pescadores”. Dado el consenso político que tales instituciones requieren, alternativamente podría resultar efectiva la celebración de acuerdos parciales teniendo en cuenta los interlocutores y eventuales conflictos en el área.

Asimismo —y aunque en este caso la gestión conjunta se focaliza en las aguas jurisdiccionales de Angola, Namibia y Sudáfrica— se analizó el caso de la Corriente de Benguela, que se extiende a lo largo de la costa Atlántica al sur del continente africano, comprometiendo las costas y aguas marítimas de los Estados mencionados.

De esta experiencia conjunta de manejo transfronterizo, surgen conclusiones similares a las expresadas en el caso del SEAFO (nótese que este acuerdo geográficamente implicó dar continuidad al área de la Corriente de Benguela hacia Alta Mar, siendo esta la razón por la cual participan en el mismo Estados no ribereños “pescadores”), en el sentido de que la falta de ratificaciones de algunos instrumentos internacionales de gran valor para la gestión sustentable del mar, no constituyó un obstáculo para la puesta en marcha del Programa del Gran Ecosistema Marino de la Corriente Benguela. Así, sólo la CONVEMAR y la CDB habían sido ratificadas por los tres Estados.

Instrumento	Entrada en Vigor	Ratificación		
		Angola	Namibia	Sudáfrica
CONVEMAR	16/11/1994	05/12/1990	18/04/1983	23/12/1997
CMS	01/11/1983			27/09/1991
CDB	29/12/1993	01/04/1998	16/05/1997	02/11/1995
AC	24/04/2003		07/08/1998	
FSA	11/12/2001		08/04/1998	14/08/2003
ACAP	01/02/2004			

Debe resaltarse además la importancia atribuida en el caso de Benguela a la participación pública —en particular, del sector privado— la transparencia y la cooperación entre los Estados y sectores con intereses en el área.

Del análisis de la experiencia internacional y comparada —Acuerdo de Galápagos, SEAFO y Corriente de Benguela— se desprende claramente que no resulta imprescindible la ratificación de acuerdos internacionales específicos como base para la gestión ecosistémica sustentable de un área de Alta Mar. Los acuerdos regionales con propósitos de conservación o manejo ecosistémico sustentable pueden celebrarse independientemente de la ratificación de otros, dependiendo los mismos —así como su entrada en vigencia y efectiva aplicación— casi exclusivamente de la voluntad política y de cooperación internacional o regional para la realización de ese objetivo.

Cabe destacar la importancia de la participación oportuna y adecuada de los actores públicos y privados con intereses en el área respecto de los procesos de definición de las políticas que se aplicarán, lo que constituirá sin duda un pilar fundamental para la eficacia de los acuerdos que cristalicen esas políticas.

VIII. Interpretación del Marco Jurídico Actual

Argumentación ius-filosófica de la Gestión Ecosistémica Sustentable

Resulta fundamental abordar los fundamentos y principios ius-filosóficos que sustentan las conclusiones e interpretaciones propuestas, y en consecuencia la gestión ecosistémica sustentable del área blanco, los cuales se encuentran plasmados en distintos instrumentos internacionales a la vez que en el derecho interno de numerosos Estados. Estos han servido de base axiológica y jurídica para las legislaciones y experiencias comparadas analizadas en el presente trabajo, pudiendo constituirse por lo tanto en la estructura fundacional de este proyecto como así también de cualquier otro semejante, cuyo objetivo sea el de gestionar un ecosistema marino en forma sustentable.

No obstante su existencia y posible aplicación, resulta fundamental partir desde una concepción ética, en cuyo marco se realice una profunda revalorización de la relación entre los seres humanos, y de estos con la Naturaleza. La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en 1982 a través de la Carta Mundial de la Naturaleza la convicción acerca de la necesidad de respetar toda forma de vida con independencia de la utilidad que pueda representar para el género humano, señalando que con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco, el hombre debe guiarse por un código de acción moral. Esta Carta expresa como Principio Fundamental el respeto por la naturaleza y la no perturbación de sus procesos esenciales refiriendo de modo expreso al mar⁸, la necesidad de no amenazar la viabilidad genética de la Tierra y la de administrar sus recursos y ecosistemas en orden al logro de una productividad óptima y continua, que no haga peligrar la integridad de otros ecosistemas y recursos.

En el caso particular de la legislación argentina, muchos de estos principios encuentran sustento en el derecho interno a partir de la reforma constitucional de 1994 y la consecuente sanción de la Ley General del Ambiente —mencionada más arriba— en el año 2002, la cual los incorporó de modo expreso. Cabe destacar la enorme trascendencia de esta incorporación, desde que los mismos deben ser empleados en la interpretación y aplicación de toda la normativa argentina existente y futura a través de la cual se ejecuten políticas ambientales, como así también integrados a las decisiones gubernamentales de cualquier nivel que provengan⁹. Los fundamentos y principios que se exponen a continuación sin duda integran, justifican y fundan la concepción ética que sustenta el presente trabajo.

1. El derecho a gozar de un ambiente sano

El derecho a gozar de un ambiente sano se expresó por primera vez a nivel internacional en 1972 (Estocolmo) en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, reconociendo al mismo como un derecho humano fundamental y estableciendo, a su vez, el deber

⁸ Asimismo la Carta Mundial de la Naturaleza contempla de modo expreso el compromiso de no utilizar los recursos biológicos más allá de su capacidad natural de regenerarse (ítem 10, inc. a), así como que la pesca debe adaptarse a las características y posibilidades naturales de las zonas correspondiente (ítem 11, inc. d).

⁹ Ley 25.675, arts. 4 y 5.

correlativo de proteger y mejorar el ambiente para la generación presente y las generaciones futuras¹⁰. El mismo fue reafirmado en la Declaración de Río (1992), que consideró el derecho de todos los hombres “a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”¹¹.

En el marco de la CN argentina, al igual que en la Declaración de 1972, este derecho implica el correlativo deber de los habitantes de preservarlo, como así también la obligación de las autoridades de proveer a la protección del mismo¹². Sin duda esta protección deberá concretarse a través de diferentes actos alcanzando la actividad de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de los diferentes niveles de gobierno —nacional, provincial y municipal. Conforme con la CN, el poder público se encuentra igualmente comprometido a utilizar de modo racional los recursos naturales, a preservar el patrimonio natural y cultural y la diversidad biológica.

En el plano internacional, la protección del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado se encuentra implícito en las disposiciones de diversos instrumentos internacionales que, como la CONVEMAR, establecen el deber de los Estados de proteger el medio marino (arts. 192 y 193) y el de cooperar en la conservación de los recursos vivos de Alta Mar (arts. 166-120).

2. El derecho soberano de los Estados de administrar y regular sus recursos naturales

Este derecho se vincula a la soberanía de los Estados —reconocida en la Carta de las Naciones Unidas y en los principios de derecho internacional— en virtud de la cual ostentan la potestad de determinar sus propias políticas y decisiones sin injerencia externa¹³. En materia ambiental, esta soberanía se encuentra

¹⁰ “Principio 1. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.”

¹¹ Declaración de Río, Principio 1.

¹² La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, expresa entre sus proclamações que la protección y el mejoramiento del ambiente constituye “un deber de todos los gobiernos.”

¹³ Existen sin embargo algunas limitaciones al ejercicio de esta soberanía:

- a) El Jus Congens. La comunidad internacional ha reconocido que ciertos principios son universales y no pueden ser violados por ningún Estado, tales como el esclavismo, el genocidio, la piratería, el apartheid, etc.
- b) Los tratados y convenios. Los Estados pueden comprometerse voluntariamente a respetar ciertas obligaciones adoptando tratados o convenios internacionales. Se trata de textos que definen obligaciones para los Estados que los han ratificado y que pueden prever mecanismos apremiantes de aplicación.
- c) Las declaraciones. La comunidad internacional de los Estados puede adoptar normas a través de una Declaración, reconociendo de esta manera ciertos principios. Se trata en general de declaraciones adoptadas por el conjunto de Estados dentro del marco de la Asamblea General de la ONU (Organización de las Naciones Unidas). Estas declaraciones tienen un soporte moral y jurídico, pero resultan menos apremiantes que los convenios.
- d) La costumbre. Ciertas normas y obligaciones surgen de la costumbre. Esta aparece cuando, a través de sus actos, uno o más Estados reconocen un derecho o una norma de manera regular y en un período largo de tiempo. En el plano internacional la costumbre “crea” derecho, de tal suerte que los Estados están sujetos a respetar las normas sentadas por la costumbre aún cuando no existan por escrito.

firmemente asentada en el derecho de dominio de los recursos naturales bajo jurisdicción nacional, que permite a su titular regular las condiciones de su administración y aprovechamiento¹⁴.

Tanto la Declaración de Estocolmo¹⁵ como la de Río¹⁶ contemplan el derecho soberano de los Estados de aprovechar sus recursos de acuerdo a sus propias políticas ambientales y de desarrollo, marcando la responsabilidad de los mismos en relación a las actividades que, realizándose bajo su jurisdicción o control, no deben afectar el ambiente de otros Estados o de zonas no sometidas a jurisdicción nacional. Ejemplos concretos de este esencial fundamento se encuentran en la CONVEMAR cuando reconoce el derecho soberano de los Estados de explotar sus recursos naturales con arreglo a sus políticas ambientales internas y de conformidad con su obligación de proteger el medio marino (art. 193). Asimismo en la CDB, cuando establece que los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional (art. 3). Se destaca asimismo que el Acuerdo de Galápagos —considerado en este trabajo como una de las experiencias comparadas— abreva en este fundamento, como también en el deber de todo gobierno de asegurar a su pueblo las condiciones mínimas de subsistencia y de proporcionarles los medios para su desarrollo económico, conservando sus recursos naturales e impidiendo la explotación irracional por parte de otros Estados incluso fuera de su propia jurisdicción.

En el derecho argentino, la Ley 24.922 —que establece el Régimen Federal de Pesca— contempla expresamente que en su condición de Estado ribereño, la Nación debe organizar y mantener un sistema de regulación de la pesca en la zona adyacente a la ZEE, respecto de los recursos migratorios o que pertenezcan a una misma población o poblaciones de especies asociadas a las de la zona mencionada, acordando con los Estados que deseen pescar esas poblaciones, las medidas necesarias para racionalizar la explotación y asegurar la conservación de los recursos (art. 22). Asimismo, prevé que el Estado nacional permita el acceso a la pesca en los espacios marítimos bajo jurisdicción argentina a buques de bandera extranjera, mediante tratados internacionales aprobados por el Congreso Nacional en relación a la captura de especies no explotadas o subexplotadas, siempre que contemplen la conservación de los recursos en el área adyacente a la ZEE argentina (art. 37).

3. El concepto de desarrollo sustentable

Conforme fue definido en el Informe Brundtland¹⁷, el desarrollo sustentable es aquel “que satisface las necesidades presentes, sin comprometer la posibilidad de las generaciones futuras de satisfacer las

¹⁴ En el caso de Argentina, organizada bajo un régimen federal de gobierno que reconoce la preexistencia de los Estados provinciales, la CN establece que el dominio originario de los recursos naturales existentes en sus territorios corresponde a las provincias (art. 124), lo cual señala en principio —y en armonía con otras disposiciones constitucionales— que aquellas poseen el derecho de determinar su uso, aprovechamiento, gestión, etc., en consonancia con dicho dominio.

¹⁵ Principio 21.

¹⁶ Principio 2.

¹⁷ Ver en “Nuestro Futuro Común”, Capítulo 2, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1987.

propias”, abriendo paso al denominado Principio de Equidad Intergeneracional, que se aborda más adelante. Este concepto introduce la idea de que podemos aspirar a un cambio positivo en los terrenos económico y social en el presente, pero sin menoscabar el derecho que en idéntico sentido tienen las generaciones venideras.

A lo anterior debe agregarse la convicción de que la sustentabilidad se integra no sólo de las variables económica, social e institucional, sino también de la ambiental. Esta mirada supera los análisis parciales para integrar las relaciones económicas y sociales con la protección de sistemas y procesos biológicos cuya existencia es vital; y al hacerlo, revaloriza la relación del ser humano con la Naturaleza, y de las personas y las naciones entre sí, proponiendo un “orden” desde el cual las decisiones políticas resulten equitativas, contempladoras de las diferencias y necesidades actuales, y protectoras de las generaciones futuras. En este sentido, la Declaración de Estocolmo establece que “los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio humano en beneficio de su población”¹⁸. Asimismo la Carta Mundial de la Naturaleza¹⁹ y la Declaración de Río consideran que para alcanzar el desarrollo sustentable, la protección del ambiente debe integrar el proceso de desarrollo y no ser considerada de modo aislado²⁰.

La CDB aporta diversas disposiciones que implican una aplicación efectiva de la noción de sustentabilidad en este sentido, cuando compromete a las Partes a establecer estrategias para la conservación de la biodiversidad, integrando en sus decisiones políticas esta variable (art. 6) como así también cuando las compromete a que la mencionada variable forme parte del examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones, considerando a las comunidades locales y sus conocimientos tradicionales en relación a dichos recursos (art. 10).

En Argentina, con la sanción de la LGA se concreta este concepto con la inclusión del “Principio de Sustentabilidad”, según el cual “El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras” (art. 4).

4. El Principio de Equidad Intergeneracional

El Principio de Equidad Intergeneracional se encuentra íntimamente unido tanto a la consideración del derecho a gozar de un ambiente sano como “derecho humano fundamental”, como al concepto de desarrollo sustentable. Implica considerar que las generaciones futuras poseen el mismo derecho que las actuales en relación al beneficio de un ambiente equilibrado y apto para su adecuado desarrollo, generando por lo tanto

¹⁸ Principio 13.

¹⁹ Apartado 7.

²⁰ Principio 4.

la responsabilidad de las generaciones presentes como guardianas del goce efectivo de tal derecho en el futuro, y conminándolas a lograr un desarrollo que no debe menoscabar las posibilidades de las generaciones por venir.

La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano establece la obligación de las personas de proteger y mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras, agregando que los recursos naturales deben preservarse en ese sentido mediante una cuidadosa planificación y ordenamiento²¹. Asimismo la Declaración de Río sostiene que “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”²².

En el derecho argentino, y tal como se mencionó más arriba, cuando la CN reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, agrega que el mismo deberá ser “apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, considerando que el modelo de desarrollo elegido debe hacer viable la vida actual y venidera. Este principio es asimismo contemplado por la LGA que sostiene que “Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.”

5. El Principio de Prevención

Este principio compromete a los Estados a actuar de modo previsor, es decir, intentando evitar efectos, consecuencias o daños cuya producción puede avizorarse con carácter previo al inicio de determinadas actividades, operaciones o políticas. Implica un accionar responsable por parte de quien realiza la actividad eventualmente perjudicial, ya que requiere o bien un cambio en la planificación, o bien el emprendimiento de medidas tendientes a evitar la ocurrencia de dichos perjuicios.

En el plano internacional, la CONVEMAR expresamente contempla que en materia de contaminación del medio marino, los Estados deberán tomar individual o conjuntamente todas las medidas compatibles que resulten necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación, esforzándose por armonizar sus políticas al respecto (art. 194, inc. 1). Por su parte, la CDB incorpora este principio al establecer que las Partes deberán adoptar medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos sobre la biodiversidad (art. 10, inc. b). En este sentido, debe destacarse la importancia de la exigencia de realizar estudios de impacto ambiental previamente a la adopción de políticas que podrían menoscabar el ambiente o alguno de sus ecosistemas y componentes.

²¹ Principios 1 y 2.

²² Principio 3.

Ello se ha contemplado expresamente en la Carta Mundial de la Naturaleza²³, como así también en la Declaración de Río²⁴.

En la LGA, el principio bajo análisis se expresa como sigue: “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”; previéndose asimismo la obligatoriedad de la realización de una evaluación de impacto ambiental previa a la ejecución de “toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa”²⁵.

6. El Principio Precautorio

El Principio Precautorio fue definido por la Declaración de Río²⁶ como sigue:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

De acuerdo a lo anterior, el mismo implica que en materia ambiental —como así también en lo que respecta por ejemplo a la protección de la salud pública y la seguridad alimentaria— es necesario actuar con una prudencia tal que frente a la falta de certeza científica, prevalezca la importancia de evitar la posibilidad de ocurrencia de un daño irreversible.

23 “11. Se controlarán las actividades que pueden tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales, en particular:

a) Se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza;

b) Las actividades que puedan entrañar graves peligros para la naturaleza serán precedidas por un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales;

c) Las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza; en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales...” “16. Toda planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas; todos los elementos se pondrán en conocimiento de la población recurriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones al respecto.”

24 “Principio 17. Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente.”

25 LGA, art. 11.

26 Principio 15.

Esta elección a favor del ambiente —*in dubio pro ambiente*²⁷— se explica por sus propias características, en el sentido de que las cuestiones relativas al mismo se inclinan naturalmente a la incertidumbre. Así, con la finalidad de evitar posibles consecuencias más graves, la probabilidad debe sustituir a la certeza, y la verosimilitud a la verdad²⁸.

La CDB en su Preámbulo aplica el principio a la amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica, estableciendo que “no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza”. Por su parte, en el caso del FSA, y con el fin de conservar y ordenar las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios, se establece que los Estados ribereños y los que pescan en Alta Mar deberán aplicar el Criterio de Precaución (art. 5), bajo las consignas siguientes (art. 6): i) el criterio deberá aplicarse ampliamente a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio marino; ii) los Estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada; y iii) la falta de información científica adecuada no podrá aducirse como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas. Mientras tanto el ACAP —cuyo objeto se centra, como se mencionó, en la conservación de albatros y petreles— dispone que las Partes deberán adoptar medidas —individual o colectivamente— para el logro de ese fin, aplicando ampliamente el enfoque precautorio. Este Acuerdo prevé expresamente que cuando existan amenazas de daño o consecuencias graves o irreversibles, la falta de certeza científica no constituirá razón suficiente para posponer medidas encaminadas a mejorar el estado de conservación de las especies alcanzadas por el mismo (art. II).

Por su parte, la LGA incorpora el Principio Precautorio en los siguientes términos: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”²⁹

Resulta oportuno destacar las conclusiones surgidas del “Taller de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental: Ley General del Ambiente, Principio Precautorio y Daño Ambiental”³⁰, realizado el junio

27 El *in dubio pro ambiente* constituye una herramienta interpretativa que permite definir o ponderar entre dos bienes o valores en pugna, inclinándose a favor del ambiente para los casos en que exista duda acerca de su preeminencia en relación a otro valor, como podría ser el desarrollo económico y social, la recreación, etc.. La “Declaración de Buenos Aires”, surgida del “Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina – Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental”, realizado en Buenos Aires en el año 2003, menciona que resulta oportuna la aplicación de este principio a los procesos judiciales (este documento se encuentra disponible en forma gratuita en la página Web www.farn.org.ar).

28 Ver Daño Ambiental, Tomo I, pág. 112, Rubinzal-Culzoni Editores, noviembre de 1999, Santa Fé.

29 Ver Capítulo IV – Normas Aplicables a la Zona Económica Exclusiva Argentina, Ley 24.922, “Observaciones”, cuando refiere a la interpretación y aplicación jurisprudencial sobre el Principio Precautorio.

30 El Taller fue organizado por la Fundación Ambiente y Recursos Naturales –FARN– en cooperación con el Centro de Derecho Ambiental de UICN, y auspiciado por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y por el Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI). Las conclusiones representan la opinión de expertos representantes del sector público, privado e intermedio convocados por FARN con el fin de participar en el Taller. Las conclusiones citadas han sido reunidas en la publicación “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental – Recomendaciones para su Reglamentación”, FARN – UICN, Buenos Aires, 2003.

de 2003 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en relación a este principio en el marco de la LGA, señalan:

1. “Luego de la sanción de la LGA no existen dudas sobre la operatividad del principio de precaución. Dicha ley establece la obligación de integración de sus principios en las políticas de estado de los distintos niveles jurisdiccionales.
2. Precisamente porque estos principios deben encontrarse reflejados en las políticas de estado es que, a partir de la aparición del principio de precaución, el concepto de razonabilidad aplicable a los actos administrativos debe ser adaptado y, eventualmente modificado”.

Asimismo, de las nueve Recomendaciones a las autoridades surgidas del taller mencionado, con relación a lo que venimos tratando se destacan las siguientes seis³¹:

1. “A partir de los artículos 3 y 5 de la LGA no existen posibles excusas para dejar de aplicar el principio precautorio, por lo que se recomienda a las autoridades hacer uso de la LGA como guía de las políticas nacionales, provinciales y municipales.
2. Se converge en la importancia de tres puntos para la aplicación del principio precautorio: decisión política, participación del sector empresario y participación ciudadana.
3. Debe integrarse en el análisis, además de la valoración económica, la temporal y ambiental.
4. Al observar la valoración económica como factor determinante al momento de la aplicación del principio precautorio se olvida que, también es indispensable incluir la valoración económica del ambiente y de los recursos (de no aplicarse este principio algunas actividades no podrán desarrollarse en el futuro). Por lo tanto, es necesario ampliar el concepto de desarrollo.
5. Se deben tener en cuenta y aplicar los nuevos conocimientos científicos e incorporarlos a los procesos de toma de decisión, mediante un trabajo interdisciplinario.
6. Es necesario coordinar la implementación del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) con el principio precautorio.”

Por último, se recuerda que ya existen fallos judiciales de tribunales argentinos³² que han interpretado la Ley 24.922 aplicando a la actividad pesquera el Principio Precautorio contenido en la LGA, y

31 “Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental – Recomendaciones para su Reglamentación”, FARN – UICN, Buenos Aires, 2003, pág. 88-96.

32 “Ficchi Francisco José c/ SAGP y AN s/Amparo”, Expte N° 56.843, tramitado ante el Juzgado Federal N° 2 de Mar del Plata, a cargo del Dr. Eduardo Pablo Jiménez, Secretaría N° 1; “Cámara de la Industria Pesquera Argentina c/ SAGYP y Otro s/ Amparo”, Expte. N° 42.013, tramitado ante el Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 3.

considerando legítima la intervención de las autoridades desde la prevención y la racionalidad en relación a cualquier objeto relevante para la calidad de vida ambiental, siempre en el contexto de sostenibilidad que prevé el artículo 41 de la CN.³³

7. El Principio de Solidaridad

El Principio de Solidaridad compromete a los Estados y las personas³⁴ que los integran en dos sentidos: por un lado, a que las consecuencias de sus propias políticas y decisiones no perjudiquen a los demás Estados; y por el otro, a sumar sus capacidades —financieras, científicas, tecnológicas, etc.— a fin de enfrentar y resolver problemáticas comunes. Se trata del compromiso de actuar sin perjudicar a la comunidad internacional, así como de coadyuvar a la aspiración global de lograr un desarrollo sustentable.

La CONVEMAR aplica de modo concreto este principio, a nuestro criterio junto al de Prevención, cuando expresa que “Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para garantizar que las actividades bajo su jurisdicción o control se realicen en forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, y que la contaminación causada por incidentes o actividades bajo su jurisdicción o control no se extienda más allá de las zonas donde ejercen derechos de soberanía de conformidad con esta Convención.” (art. 194, inc. 2).

En la LGA, el principio alude a la solidaridad que se deben la Nación y las provincias, expresándose en términos que lo acotan a situaciones determinadas: “La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.”

8. El Principio de Cooperación

De acuerdo con este principio, las naciones se encuentran comprometidas a colaborar para la resolución de problemáticas que, por su relevancia y características, las afectan de modo común o global. Por ello, este principio aparece esencialmente unido al de Solidaridad.

De acuerdo con la Declaración de Estocolmo, todos los Estados deben ocuparse de las cuestiones internacionales relativas a la protección del ambiente, con espíritu cooperativo y en paridad de condiciones, mediante acuerdos u otros medios apropiados que permitan evitar, reducir y eliminar los

33 Un análisis profundizado de la aplicación del Principio Precautorio en las decisiones administrativas y judiciales puede encontrarse en Di Paola M.E. y Machain N. “Application of the Precautionary Principle in Judicial and Administrative Decisions about Argentinian Biodiversity: A Case Study”, en Biodiversity & the Precautionary Principle, Risk and Uncertainty in Conservation and Sustainable Use, Editado por Rosie Cooney y Baney Dickson, Earthscan, Londres, 2005.

34 Declaración de Río, Principios 7 y 27.

efectos negativos de las actividades que se realicen en cualquier esfera³⁵. Asimismo la Declaración de Río establece que corresponde al deber de los Estados cooperar “con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra”³⁶.

También constituyen una aplicación concreta de este principio las normas contenidas en la CONVEMAR, que establece el deber de los Estados de cooperar mundial y regionalmente en la protección y preservación del medio marino (art. 197), como así también la de cooperar en materia de conservación de los recursos vivos de Alta Mar (arts. 116-120). En idéntico sentido la CDB compromete a las Partes a cooperar directamente, o a través de las organizaciones internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional y en otras cuestiones de interés común, para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica (art. 5).

En el derecho argentino, el principio refiere a la relación entre las provincias y aparece incorporado en la LGA de la siguiente forma: “Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, el tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta”.

9. El Principio de Responsabilidad

El Principio de Responsabilidad constituye una consecuencia directa del reconocimiento por parte de los Estados acerca de los daños causados al ambiente; proviniendo de dos premisas básicas del derecho civil, cuales son la obligación de abstenerse de causar daños y la obligación de reparar los causados.

En el sentido señalado la Declaración de Río establece la responsabilidad de los Estados en relación a la degradación del medio ambiente³⁷ reconociendo la existencia de una responsabilidad común pero diferenciada, en función del “aporte” de cada uno. Por su parte la CONVEMAR recepta este principio al establecer que los Estados son responsables del cumplimiento de sus obligaciones internacionales relativas a la protección y preservación del medio marino, debiendo además cooperar en la aplicación del derecho internacional existente y su ulterior desarrollo a efectos de garantizar una pronta y adecuada indemnización en los casos de daño por contaminación (art. 235).

En Argentina este principio se encuentra contemplado en la CN, cuando establece que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, de acuerdo a lo que establezca la ley. Asimismo en la LGA —que contiene normas concretas sobre la responsabilidad derivada del daño ambiental³⁸— el principio se incorpora en los términos siguientes: “El generador de efectos degradantes

35 Principio 24.

36 Principio 7.

37 Principio 7.

38 Ley 25.675, arts. 27-33.

del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.”

10. El derecho de acceso a la información, a los procesos de toma de decisiones y a la justicia

Estos derechos —indispensables para el ejercicio efectivo del derecho a gozar de un ambiente sano— fueron enunciados por la Declaración de Río³⁹ en los siguientes términos: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.”

En Argentina el deber de las autoridades de proveer a la información ambiental fue consagrado constitucionalmente con la reforma de 1994⁴⁰, y contemplado como uno de los objetivos fundamentales de la política ambiental nacional⁴¹, según lo expresa la LGA. Esta ley establece, por un lado, el deber de todas las personas —físicas, jurídicas, públicas y privadas— de proporcionar información sobre la calidad ambiental y relacionada a la actividad que desarrollan, y por el otro, el derecho de todo habitante a obtener de las autoridades la información ambiental que administren, y que no se encuentre legalmente reservada⁴².

Asimismo, la LGA prevé entre los objetivos de la política ambiental el fomento de la participación social en la toma de decisiones⁴³, y establece el derecho de toda persona “a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general”⁴⁴ y a recurrir a la justicia⁴⁵.

Por su parte, la Ley N° 25.831⁴⁶, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el libre acceso a la información pública ambiental, consagra expresamente este derecho a favor a

39 Principio 10.

40 CN, art. 41.

41 Ley 25.675, art. 2 inc. i) “Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma”

42 Ley 25.675, art. 16.

43 Ley 25.675, art. 2 inc. c)

44 Ley 25.675, art. 19.

45 Ley 25.675, arts. 27 - 33.

46 BO. 07.01.2004

todas las personas, las que podrán solicitar la información que se encuentre “en poder del Estado, tanto en el ámbito nacional como provincial, municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también de entes autárquicos y empresas prestadoras de servicios públicos, sean públicas, privadas o mixtas”⁴⁷, sin acreditar razones o un interés terminado como fundamento de la solicitud⁴⁸.

Se destaca la Declaración de Buenos Aires, producto del “Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina- Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental” llevado a cabo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los días 23 y 24 de septiembre del año 2003⁴⁹, que en relación a la información pública ambiental, expresa:

- “Se debe reconocer o fortalecer, en su caso, el derecho de acceso ciudadano a la información pública en temas ambientales, como herramienta para conocer los derechos potencialmente afectados y así garantizar el acceso a la justicia.
- Para garantizar el acceso a la información pública ambiental resulta fundamental lograr procedimientos claros y sumarios, establecer la obligatoriedad de la difusión espontánea de la información por parte de los sectores públicos y privados, prever los mecanismos sancionatorios en caso de incumplimiento, como así también fijar límites al secreto industrial o militar y la inversión de la carga de la prueba respecto de quien está obligado a dar la información.
- En este sentido, instamos a los organismos de la administración pública a facilitar a los jueces y fiscales el acceso a la información, rompiendo con la “cultura del secreto” muy común en nuestros países.”

Como conclusión, puede afirmarse que todos los principios y fundamentos analizados representan un basamento filosófico y jurídico ampliamente receptado por la normativa internacional, regional y argentina, aplicable al proyecto. Por último, como en otros casos en los que se persigue la conservación del ambiente y sus recursos, el desafío consiste en lograr que estos principios sean aprehendidos por los actores públicos y privados vinculados al área blanco, y luego efectivamente aplicados —es decir, puestos en práctica— a través de políticas y decisiones que permitan, faciliten y sostengan su concreción.

47 Ley 25.831, art. 1.

48 Ley 25.381, art. 3.

49 La publicación completa del documento se encuentra disponible en forma gratuita en: www.farn.org.ar

IX. El Conflicto de las Islas Malvinas

El 10 de junio de 1829 —a poco tiempo de que Argentina deviniera una Nación independiente— se creó mediante un decreto del entonces gobernador interino de la provincia de Buenos Aires —Brigadier General Martín Rodríguez— la “Comandancia Política y Militar de las Islas Malvinas y las adyacentes al Cabo de Hornos en el Mar Atlántico”, fijándose ese acto como un hito en la afirmación de la soberanía por parte de Argentina, en relación a las tierras australes y los espacios marítimos transferidos por España. Años más tarde —el 3 de enero de 1833— este ejercicio de soberanía se vio interrumpido cuando fuerzas británicas ocuparon las islas, expulsando a la población y las autoridades que se encontraban establecidas en ellas. En 1982 el gobierno argentino decidió recobrar el ejercicio efectivo de la soberanía mediante una operación militar, cuyo cometido se vio frustrado por la reacción dispuesta por la potencia invasora.

Desde entonces Argentina mantiene una disputa de soberanía con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, respecto del los archipiélagos y aguas australes, reivindicando su soberanía y haciendo de la recuperación del ejercicio pleno de esa soberanía un imperativo constitucional irrenunciable.

Disposición Transitoria Primera de la Constitución Nacional:

“La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional.

La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.”

Las islas integran el territorio de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Esta provincia está constituida por la parte oriental de una isla principal que limita al norte con el Estrecho de Magallanes (y cuya capital se asienta en la ciudad de Ushuaia), por el Sector Argentino de la Antártida y por islas de menor tamaño —las llamadas “Islas del Atlántico Sur”— que incluyen los archipiélagos de Malvinas, Georgias, Sandwich, Orcadas y otras islas menores.

Al respecto de esta reivindicación resulta central señalar que Argentina plantea, como uno de los argumentos de la soberanía, la aplicación del Principio de Integridad Territorial, el cual tiene como fundamento evitar la ruptura de la unidad nacional y la integridad del territorio. En este sentido constituye un fundamental punto de referencia la Resolución 2065 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la cual se reconoció la existencia de una situación colonial en las islas, recomendando solucionar la cuestión teniendo en cuenta el Principio de Integridad Territorial y los intereses de los isleños.

Por su parte, los países integrantes del MERCOSUR así como Bolivia, Chile, Cuba, Irak y Sierra Leona, han expresado su apoyo a la Argentina en el Comité Especial encargado de examinar la situación con respecto a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, llevada a cabo el 19 de junio de 2002. También la Organización de Estados Americanos —OEA— aprobó numerosas declaraciones en relación a la controversia. En el año 2002 durante la celebración de la Asamblea General en Barbados, se consideró a la cuestión como de permanente interés para el hemisferio, habiendo expresado algunos países su apoyo a la posición argentina.

A partir de 1982, el Reino Unido estableció unilateralmente un área de protección militar con una extensión de ciento cincuenta millas náuticas radiales⁵⁰ en torno a las islas, y posteriormente en 1986, mediante una declaración también unilateral, redefinió el área anterior designándola como *Falkland Islands Interim Conservation and Management Zone* (FICZ), invocando, como fundamento, la administración y conservación de los recursos vivos existentes.

En este sentido, cabe destacar dos cuestiones:

1. *El modo (como circunferencia y no desde la línea de base) y la extensión (ciento cincuenta millas náuticas) de la zona fijada no se condice con las prescripciones la CONVEMAR en relación a la ZEE ni con ningún otro acuerdo, instrumento o costumbre internacional.*
2. *Desde el punto de vista científico, el establecimiento de medidas de conservación adecuadas a la urgencia alegada, hubieran requerido una concertación con Estados adyacentes y no una política aislada para el área.*

Es preciso destacar que las medidas anteriormente mencionadas son desconocidas por el Estado Argentino, quien bajo la fórmula de salvaguarda de soberanía, acordó adoptar diversos entendimientos provisorios específicos sobre cuestiones prácticas relacionadas con el área en disputa. Argentina viene aplicando estos entendimientos con el propósito de generar un ambiente propicio para avanzar hacia la reanudación de las negociaciones bilaterales.

⁵⁰ Esta zona se denominó "Falkland Island Protection Zone (FIPZ), y tuvo por objeto la exclusión de la navegación argentina por agua y aire.

X. Conclusiones

Las conclusiones y reflexiones surgidas de la investigación realizada han sido estructuradas teniendo en cuenta los ejes sobre los que se basó la misma y en consecuencia los objetivos planteados, en el sentido de la determinación, análisis e interpretación del marco jurídico y político actual vigente en el área blanco, desde la perspectiva de la conservación y la de una gestión ecosistémica sustentable, así como en la identificación de tendencias estratégicas del marco jurídico óptimo o deseable para una mejor concreción del objetivo del proyecto.

Estas conclusiones se sustentan en el análisis de la normativa internacional, regional e interna analizada *in extenso* en los apéndices que acompañan al presente, particularmente en las ventajas y obstáculos surgidas de dicho análisis, como así también en el estudio de la experiencia comparada y las opiniones de actores del sector público y privado entrevistados durante la investigación.

Marco Jurídico Político Actual

Las conclusiones específicas relativas al marco jurídico-político actual se sistematizan como sigue:

- En relación a la normativa vigente (marco jurídico actual en el que se inserta el Proyecto);
- En relación a las actividades que se realizan en el ámbito marino (particularmente la pesca); y
- En relación al conflicto de las Islas Malvinas

En relación a la normativa vigente

1. Existen seis acuerdos internacionales en vigor que claramente brindan un marco legal propicio para la gestión ecosistémica sustentable del área. Ellos son:

- La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982 (CONVEMAR),
- La Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres, 1979 (CMS),
- El Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992 (CDB),
- El Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar, 1993 (AC),
- El Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, 1995, (FSA), y

- El Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles, 2001, (ACAP). Argentina se encuentra obligada por los cuatro primeros debido a que los ha ratificado; no así por el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios (FSA) y por el Acuerdo sobre la Conservación de Albatros y Petreles (ACAP), aunque es probable —de acuerdo a la información obtenida— que este último sea ratificado en breve.

Se destaca que —tal como se anticipó— Argentina es firmante del FSA y del ACAP, por lo cual conforme a la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aunque no se encuentra obligada por estos acuerdos debe, sin embargo, abstenerse de realizar e impedir actos que puedan perjudicar los objetivos de aquéllos.

Considerando la posibilidad hipotética de celebrar acuerdos entre los Estados ribereños para implementar una gestión ecosistémica sustentable del área blanco, podría constituir un avance en ese camino la identificación de las nacionalidades de las flotas pesqueras que actúan en Alta Mar, sobre aguas contiguas a nuestra Zona Económica Exclusiva, a efectos de instar a sus respectivos Estados a obligarse, por estos acuerdos o por otros que pudieran concretarse para pescar en la región y, en general, para realizar cualquier otra actividad en el Océano Atlántico Sudoccidental. Asimismo, esos acuerdos podrían promover el compromiso de cumplir con el Código de Conducta para la Pesca Responsable, sancionado bajo los auspicios de la FAO.

En este sentido debe destacarse que entre los Estados que han promovido el Acuerdo SEAFO —aplicable a las aguas de Alta Mar adyacentes a la Corriente de Benguela— se encuentran países no ribereños cuyas flotas pescan en áreas no jurisdiccionales afectadas a medidas de conservación: tal el caso de Islandia, Noruega, la República de Corea, Estados Unidos de Norteamérica y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (aunque este último participa —como se mencionó— respecto de su territorio de ultramar Santa Elena y sus dependencias, las islas Tristan da Cunha y Ascensión).

No obstante lo anterior, es importante destacar que no resultaría indispensable para el establecimiento de un área a ser gestionada sustentablemente que todos los acuerdos mencionados hayan sido ratificados por los Estados involucrados. La CONVEMAR aporta por sí sola el sustrato suficiente para ese objetivo, y aún en el caso de que la misma no hubiese sido ratificada, los Estados poseen de igual manera el derecho de conservar y explotar de modo racional los recursos existentes en sus aguas jurisdiccionales y aún los que se encuentran más allá de ese límite, pero que integran ecosistemas con aquellos. En el caso de la Corriente de Benguela, manejada actualmente de modo coordinado por Angola, Namibia y Sudáfrica mediante un organismo internacional establecido bajo las prescripciones de la CONVEMAR, los tres Estados han ratificado la Convención mencionada como así también la CDB, pero no la totalidad de las señaladas como “propicias” para este tipo de proyectos. En el caso del Acuerdo de Galápagos, sólo Chile ha ratificado la CONVEMAR.

En el mismo sentido debe destacarse que además la CDB establece que los Estados tienen la obligación de asegurar que las actividades que se realicen dentro de su jurisdicción o bajo su control, no perjudiquen el medio de otros Estados o de las zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional, obligando a los Estados a conservar aún aquellos espacios en los cuales los mismos no pueden arrogarse derechos de soberanía o jurisdicción. De modo general, esta Convención puede ser invocada por los Estados a fin implementar estrategias de uso y conservación del ambiente y la biodiversidad mediante propuestas de manejo ecosistémico sustentable.

2. Las restantes convenciones y acuerdos internacionales analizados en el presente trabajo, la mayoría de ellos relativos a la contaminación causada por diversas sustancias o a la protección de recursos específicos, constituyen por su parte un marco para la prevención y el control de los hechos de contaminación en el primer caso, y un plus de protección o una protección diferenciada, en el segundo. Se vinculan al proyecto de modo indirecto, ya sea por el efecto de la contaminación sobre el medio marino, o por la importancia que representa —por ejemplo— la protección de las ballenas o de los humedales costeros. Muchos de ellos constituyen un antecedente en el sentido de aplicarse sin distinción a los diferentes espacios marítimos, y presentan la particularidad de requerir de los Estados Parte la adopción de medidas concretas para prevenir la contaminación y evitar el daño del medio marino y sus recursos, concretando las directivas de la CONVEMAR.

3. Respecto a Brasil, Chile y Uruguay, los tres países han ratificado la CONVEMAR y la CDB. Brasil y Uruguay han ratificado además el FSA y el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, lo cual brinda una estructura jurídica adecuada —aunque no indispensable— para asociarse a Argentina en el objeto del proyecto. Además, sus respectivos ordenamientos internos presentan importantes normas que obligan a los gobiernos y a los particulares a la preservación del ambiente y al aprovechamiento sustentable de los recursos naturales.

Como consecuencia de las conclusiones anteriores, se puede afirmar que el marco legal internacional en su conjunto proporciona mucho más que las bases necesarias para que cada Estado ribereño realice una gestión ecosistémica sustentable de sus aguas jurisdiccionales, como así también para acordar una gestión de ese tipo en las aguas internacionales adyacentes, mediante la celebración de acuerdos entre los Estados involucrados.

La CONVEMAR por sí sola contempla de modo genérico la obligación de todos los Estados de preservar el medio marino y la posibilidad de realizar ese objetivo mediante la concreción de acuerdos, de tal modo sus prescripciones resultan suficiente amparo jurídico para el proyecto. No obstante, no resulta imprescindible su ratificación para ello, ya que todos los Estados tienen el derecho de manejar sustentablemente sus recursos como así también los ecosistemas asociados a ellos.

En relación a las actividades que se realizan en el ámbito marino

Se mencionan aquí las observaciones y conclusiones que han surgido en torno a la actividad pesquera, debido a que la misma se ha presentado como la principal cuestión a tener en cuenta en relación al objetivo del proyecto. Otras actividades —como la explotación hidrocarburífera, el transporte marítimo, la navegación— no surgieron como conflictivas en esta primera etapa, aunque por la incidencia que podrían tener en el área, se recomienda profundizar la investigación principalmente en lo que hace a los impactos ambientales que podrían producirse, la importancia social y económica de las mismas para el ámbito geográfico en cuestión, y el interés y las políticas ambientales aplicadas por los actores vinculados al área. En el caso concreto de la industria hidrocarburífera —cuyos impactos principales sobre las especies marinas provienen de la contaminación sonora (especialmente durante la prospección sísmica) y lumínica (especialmente durante la explotación)— se destaca que, según la información obtenida, existen actualmente cuatro empresas explorando⁵¹, y dos de ellas, realizando actividades de explotación en el mar⁵².

Respecto a la pesca, existen diversas cuestiones a tener en cuenta:

- La importancia económica y social de la actividad,
- Los intereses del sector pesquero,
- La actitud de los Estados que pescan en Alta Mar (“el problema de la milla doscientos uno”),
- La práctica de una explotación no sustentable del recurso que ha generado la emergencia o colapso —declarados o no— de algunas especies en el área,
- La necesidad de una política o estrategia de protección, conservación y aprovechamiento sustentable de la cual surjan medidas coordinadas que respondan a dicha estrategia, como un principio para la justificación —frente a la comunidad internacional— del establecimiento del área blanco en zonas ajenas a la jurisdicción nacional. Este punto es de la mayor relevancia, debido al significado que se atribuye a los actos de los Estados en el ámbito internacional. Sería recomendable comenzar a implementar medidas y políticas de conservación “hacia adentro” y regionales, como un paso previo a la adopción de decisiones que pueden afectar intereses más allá de la jurisdicción nacional.

⁵¹ Estas empresas son Pluspetrol, YPF, Sipetrol y Total Austral. Asimismo, recientemente el Gobierno Nacional ha anunciado que la empresa energética estatal ENARSA suscribió convenios para la exploración de hidrocarburos en la plataforma continental argentina. Ver Diario La Nación del día 11 de enero de 2006.

⁵² Total Austral y Sipetrol.

Esta carencia no debe interpretarse como un obstáculo definitivo para establecimiento del área blanco, sino más bien como el punto de partida para revertir dicha situación y adquirir gradualmente un compromiso firme y coherente —gestionar primero lo propio, para luego avanzar sobre aquello que es común a todos— con la gestión ecosistémica sustentable del medio marino⁵³.

Un punto de partida podría ser el caso del Santuario de Ballenas del Atlántico Sur (SBAS) en el cual Argentina ha acompañado firmemente a Brasil en su propuesta ante la Comisión Ballenera Internacional (CBI). En cuanto a las actividades y proyectos que se llevan a cabo por organizaciones argentinas se recomienda profundizar el análisis de los mismos, con la finalidad de detectar el ámbito concreto de aplicación, cuál de ellos posee entidad suficiente como para proyectarse al plano internacional y como podrían incidir en relación al objeto del proyecto.

Por su parte, en el plano normativo interno (Argentina), sería auspicioso el dictado de una norma de presupuestos mínimos en relación al recurso pesca, habida cuenta de la potestad del gobierno nacional establecida en la CN para fijar requerimientos básicos de protección ambiental.

- Resulta imprescindible la coordinación y fortalecimiento entre los decisores públicos y los organismos académicos y científicos a cargo de la investigación de la situación del océano y sus recursos, los impactos de las diferentes actividades, y perspectivas futuras. Este aspecto resulta definitivamente fundamental para un acompañamiento adecuado de las medidas concretas de gestión.
- En relación a Argentina, el ejercicio del poder de policía respecto de la actividad desarrollada por buques que pescan en infracción a las normas, que pareciera no ser lo suficientemente adecuado en relación a los objetivos perseguidos, presentándose entre otras causas, tanto las dificultades y deficiencias que se plantean en torno a los recursos económicos, como así también, las características de los procedimientos y sanciones establecidos normativamente para los casos de incumplimiento.

En relación al Conflicto de las Islas Malvinas

La disputa de soberanía existente entre Argentina y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en relación a las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes, representa un claro obstáculo para la gestión de la zona en conflicto

⁵³ En el escenario internacional se atribuye particular importancia a los actos de los Estados como fundamento de las políticas y decisiones que luego trasladan a dicho ámbito, de manera que un primer paso a realizar teniendo en cuenta el objetivo futuro del establecimiento de un área de conservación oceánica, sería que el Estado argentino diseñara una política para la conservación del mar y sus recursos, y comenzara a implementar medidas concretas.

—cuya importancia ecosistémica y ambiental está científicamente probada— particularmente en lo que respecta a la administración de los recursos de la pesca e hidrocarburos.

Se han observado a lo largo de la investigación dos aspectos fundamentales en relación a este tema:

- a) La posición del gobierno argentino tiene fundamento en un imperativo constitucional⁵⁴ según el cual la Nación Argentina tiene la soberanía imprescriptible de las islas, aún cuando la presencia ilegítima del Reino Unido impide su ejercicio pleno.
- b) La actividad pesquera y exploración/explotación hidrocarburífera actual y potencial de la zona tiene una enorme importancia económica, que en el presente implica para los isleños la posibilidad de alcanzar niveles de autosuficiencia económica y mejoras en su bienestar. La gestión ecosistémica sustentable del área en conflicto no será posible mediante la celebración de acuerdos multilaterales o regionales que impliquen tratar en condiciones de igualdad soberana con el Reino Unido, lo que constituye una derivación práctica de la postura argentina mencionada en el punto precedente.

Teniendo en cuenta las conclusiones anteriores como así también todo el material analizado, resulta evidente que es preciso emprender acciones a fin de que el derecho a gozar de un ambiente sano —a lo cual como país y como personas estamos obligados— no se torne ilusorio, particularmente teniendo en cuenta la responsabilidad actual por el goce futuro de este derecho.

Para ello se ha pensado en una gestión ecosistémica sustentable como una administración de los usos guiada por las posibilidades del ecosistema y sus recursos naturales, vale decir un “modo” de usar que contemple la conservación de la biodiversidad y las funciones ecológicas esenciales a fin de que estos usos puedan existir también en el futuro. Gestionar de modo contrario a esta visión implicaría violentar los convenios internacionales en vigor así como la Constitución Nacional y otras leyes y normas de inferior jerarquía.

Al respecto Argentina puede acreditar casi 10 años del establecimiento de un área de veda permanente a la pesca de arrastre en aguas de plataforma, lo que puede contabilizarse como un acto significativo de conservación, que justificarían la propuesta de conductas de uso restringido en áreas de Alta Mar, y facilitaría su aceptación por parte de la comunidad internacional. Asimismo, más allá de lo señalado en relación a la propuesta del Santuario de Ballenas del Atlántico Sur, se destaca que Argentina ha establecido normas protectoras en relación a las mismas y mantiene una buena relación con la CBI (Comisión Ballenera Internacional), lo que podría operar como punto de partida para extender la conservación hacia otros recursos y áreas. También deberían tenerse en cuenta a este efecto la designación de dos humedales costeros como sitios Ramsar —bahía San Borombón y Reserva Costa Atlántica Tierra del Fuego— y la inclusión de península Valdés en la Lista de Patrimonio Mundial.

⁵⁴ CN, Disposición Transitoria Primera: “La Nación Argentina ratifica su legítima e imprescriptible soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino.”

En relación al mar, la gestión ecosistémica sustentable de la Zona Económica Exclusiva y las áreas adyacentes de Alta Mar por parte de los ribereños es posible en el marco de la CONVEMAR. Esto implica la enorme ventaja de que muchas medidas podrían adoptarse inmediatamente y de modo unilateral por el ribereño en lo que respecta a su ZEE, arribándose a una implementación de un modo más simple y rápido.

En cuanto a los ecosistemas y recursos naturales de Alta Mar, la gestión ecosistémica sustentable puede surgir de uno o varios acuerdos regionales con Brasil, Chile, Uruguay, y con los demás Estados que operan legítimamente en el área blanco, también en el marco de la CONVEMAR, los restantes acuerdos internacionales analizados y los fundamentos ius-filosóficos de aquellos.

Marco Jurídico Deseable

Tal como se ha venido sosteniendo a lo largo del presente documento tanto el derecho internacional como el derecho interno de los Estados vinculados al área blanco aportan aún más que las bases necesarias para justificar el establecimiento de un área a ser gestionada en forma ecosistémica y sustentable, incluyendo aguas jurisdiccionales y de Alta Mar. Sin embargo, la experiencia internacional y comparada indica la conveniencia de adoptar un marco jurídico específico y regional para un proyecto de estas características, mediante el cual se particularice la voluntad de los Estados de obligarse con el propósito del concretar el manejo ecosistémico del área. Este marco no es otra cosa que un acuerdo internacional/regional que, a la vez que concreta los compromisos y principios contenidos en las convenciones mencionadas, contempla de modo específico las características de la región. Esta experiencia señala asimismo la importancia de establecer una organización de derecho internacional abocada al cumplimiento efectivo del acuerdo, e incluso a su posterior desarrollo en función de las variables que puedan ir modificándose en el área regida por aquél.

Teniendo en cuenta asimismo la estrategia empleada en casos como el Acuerdo de Galápagos o de la SEAFO, un punto esencial es la definición de los Estados que deberían intervenir en la celebración del acuerdo. En base a la “realidad ecosistémica” de las Corrientes de Brasil y Malvinas y la extensión oceánica comprometida por ellas, surgen como “socios” necesarios los vecinos países Brasil, Chile y Uruguay, aunque debería considerarse como base de una mayor fortaleza política para la alianza, la participación de otros Estados latinoamericanos no ribereños.

Sobre la base de lo anterior, debe tenerse en cuenta que ya existe un acuerdo regional — MERCOSUR— cuya vigencia (incluyendo el Acuerdo Marco de Medio Ambiente) y funcionamiento podría constituirse en el canal o ámbito adecuado para promover la concertación de un acuerdo de conservación oceánica para el área, sea que éste funcione en la estructura del MERCOSUR o de modo independiente. En tal sentido, como ha sucedido con SEAFO, existe la posibilidad de celebrar un acuerdo regional con la participación de los Estados que pescan en la milla doscientos uno, prever su posterior incorporación o sentar las bases para acuerdos multi o bilaterales con los mismos. Esta decisión dependerá del oportuno análisis estratégico-político, actualmente condicionado a la solución de la disputa de soberanía respecto de las Islas Malvinas.

En cuanto a las características del acuerdo regional, en líneas generales su contenido debería definir el ámbito geográfico de aplicación, su objeto, principios rectores, tipo de medidas a adoptarse, la creación del organismo regional —precisando su integración, funciones, facultades, etc.— la posibilidad de asociar a otros Estados y las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor.

Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental

El concepto de aplicación y cumplimiento de la normas puede sintetizarse teniendo en cuenta roles del Estado y la ciudadanía, así como en su interacción: por un lado, la obligación del Estado a través de

sus autoridades de hacer cumplir y aplicar las normas, y por el otro, el acatamiento de las mismas por parte de la comunidad regulada. Este tema representa en Argentina una importante cuestión a tener en cuenta en relación al proyecto, ya que en nuestro no existe una “cultura” de cumplimiento de la ley.

La circunstancia mencionada hace que, aún cuando muchas normas prevén fundamentales garantías, principios y herramientas a favor de la preservación ambiental, sólo en escasas oportunidades el poder público y la sociedad civil las aplican y cumplen espontáneamente. Desde el punto de vista del proyecto esto podría implicar que, aún existiendo un acuerdo regional celebrado en las altas esferas de decisión política, el mismo podría tener una débil o nula implementación, y no lograr sus objetivos. Por lo anterior se considera fundamental tener en cuenta el análisis de esta cuestión al momento de definir la estrategia del proyecto —como así también de cualquier política o normativa en materia ambiental—, con el fin de identificar las deficiencias centrales de la estructura institucional y jurídica que podrían afectarlo, realizando las acciones tendientes a prevenir los efectos de las mismas.

Este análisis debería tener en cuenta factores tales como⁵⁵:

- Asignación y distribución de roles y competencias del sector público y privado, la sociedad.
- Transparencia en los actos de gobierno.
- Credibilidad institucional y factores culturales.
- Consistencia de las políticas ambientales y económicas del país.
- Consideración preeminente de las fortalezas locales.
- Consideración de la relación entre el factor económico y las decisiones ambientales.
- Conocimiento científico y posibilidades tecnológicas.
- Aplicación del Principio de Disuasión por parte de la autoridad.
- La credibilidad institucional y los factores culturales.
- El diseño y evaluación de los programas de aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental.

⁵⁵ Di Paola María Eugenia, “Hacia la Construcción de un Programa de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina”, págs. 19/31, Primera Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina – Material de Trabajo y Conclusiones, FARN, Buenos Aires, 2002.

- Los mecanismos de coordinación interjurisdiccional y administrativa.
- Los mecanismos concretos de aplicación y cumplimiento de la normativa mencionada desde los poderes ejecutivo y judicial.
- La promoción del cumplimiento de la normativa ambiental por parte de la comunidad regulada.
- La existencia y construcción de redes regionales dedicadas a fortalecer la aplicación y cumplimiento de las normas mencionadas.

Por último, y como cierre de este aspecto, se destaca la importancia de trabajar en pos del cumplimiento y aplicación de las normas ambientales vigentes, ya sean de derecho interno o de derecho internacional en Argentina; y con relación al proyecto, el imprescindible fortalecimiento institucional y ciudadano, en el sentido de involucrar y comprometer a los actores públicos y privados vinculados al mismo.

Bibliografía

- Barboza, J., 1999. "Derecho Internacional Público", Editorial Zavallia. Avellaneda, Buenos Aires, Argentina.
- CeDePesca, 2000. "Primer Encuentro Nacional sobre Políticas para la Pesca Costera" (artesanal y de pequeña escala). Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina.
- Di Paola, M. E., 2002. "Hacia la Construcción de un Programa de Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina", Primera Conferencia Internacional sobre Aplicación y Cumplimiento de la Normativa Ambiental en América Latina. Material de Trabajo y Conclusiones, FARN. Buenos Aires, Argentina.
- Drnas de Clement, Z., E. Rey Caro y M. A. Sticca, 2001. "Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales vigentes en la República Argentina y el MERCOSUR", Editorial La Ley. Avellaneda. Buenos Aires, Argentina.
- FAO, 1995. "Código de Conducta para la Pesca Responsable". Roma, Italia.
- FARN – IUCN, 2003. "Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental. Recomendaciones para su Reglamentación", FARN. Buenos Aires, Argentina.
- FARN, 2000. "Recomendaciones de Políticas Públicas a la Autoridades sobre Pesca y Sustentabilidad", Tercer Coloquio FARN sobre Propuestas de Políticas Públicas para el Desarrollo Sustentable. Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina.
- Kimball, L. A., 2001. "La Gobernanza Internacional del Océano. El uso del Derecho Internacional y las Organizaciones para manejar los recursos marinos de manera sostenible", The World Conservation Union, Cambridge, London.
- Krom, B., 2000. "La minería sustentable del milenio", Editorial Estudio. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- Moncayo, G., R. Vinuesa y H. Gutiérrez Posse, 1994. "Derecho Internacional Público" Tomo I, Editorial Zavallia. Avellaneda, Buenos Aires, Argentina.
- Mosset Iturraspe J., T. Hutchinson y E. Donna, 1999. "Daño Ambiental", Rubinzal-Culzoni Editores. Santa Fe, Argentina.

Sabsay, D. A. y M. E. Di Paola, 2002. "El Federalismo y la Nueva Ley General del Ambiente", Anales de Legislación Argentina, Boletín Informativo 32:47-54. Editorial La Ley. Avellaneda, Buenos Aires, Argentina.

Walsh, J. R., 2000. Editor: "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", Editorial La Ley. Avellaneda, Buenos Aires, Argentina.

En la realización del trabajo, en forma adicional, los autores entrevistaron expertos del sector privado en derecho internacional, marítimo y de los recursos naturales, y representantes del sector público vinculados a los recursos pesqueros y a la política internacional.



Natalia Machain

Abogada - Universidad de Buenos Aires.
Especialista en Gestión Ambiental -
Instituto Tecnológico de Buenos Aires.
Investigadora en Conservación y Política
Ambiental de FARN.



Carina Quispe Merovich

Abogada - Universidad del Museo Social
Argentino. Master Executive en Tecnología
y Gestión Medioambiental - Escuela de
Organización Industrial de Madrid /
Pontificia Universidad Católica Argentina.
Investigadora de FARN.

