

“El régimen jurídico de la pesca en Argentina”

José Alberto Esain¹

¹Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata

Mail de contacto: jaesain@yahoo.com.ar

“Todo es limitado en este planeta y la pesca no podía ser excepción, quizá localmente y para pesquerías tradicionales, en climas propicios, la abundancia de recursos puede considerarse constante mientras no cambie el modelo social y las capturas sean sólo artesanales, pero a escala mundial esto no es así, desajustándose la relación oferta-demanda en virtud de los siguientes factores: limitación intrínseca de recurso, incremento de la demanda, despilfarro, ineficiencia, progreso tecnológico, excesos, déficit” (Ramón Martín Mateo, José Díez Sánchez (col), *Tratado de derecho ambiental: Recursos naturales, Volumen 3*, Editorial Trivium, Madrid, 1997)

RESUMEN

En el presente trabajo nos enfocamos en analizar el régimen jurídico de los recursos vivos marinos en Argentina. Es que desde la configuración jurídica de los peces del caladero (enfoque directo sobre el sistema fauna), pasando por la regulación de la actividad pesquera (enfoque indirecto) el sistema normativo permite al Estado el manejo y la protección del ambiente en el marco de una política pesquera para el desarrollo sostenible.

Para comprender estos aspectos, se agrega otro análisis: la evolución que tiene dicho régimen en el tiempo. En este punto se puede verificar una mutación que ha seguido aquella que el recurso ha sufrido en el aspecto fáctico. La Corte ha ido confirmando estos puntos en varias sentencias. Todos estos puntos son abordados en el presente trabajo.

Si tenemos que hacer un repaso de dicho perfeccionamiento, los peces han sido primero *res nullius* sujetos a apropiación mediante pesca; en segundo lugar se ha producido una demanialización del recurso mediante el decreto de facto 17500 acompañado por el nacimiento de un régimen de permisos de pesca como autorizaciones para acceso al caladero y una administración mediante sistema olímpico, para en tercer lugar pasar -en las especies en grave retroceso biológico- a un sistema de administración por cuotas de captura (régimen de limitación de capturas) con el desembarco en el año 1998 de la ley 24992 federal de pesca. Toda esta evolución va en el sentido de permitir una política de uso sostenible de los recursos vivos marinos en el marco del desarrollo sostenible, y el propósito del presente aporte será analizar el mismo desde este punto de vista y sus

posibilidades para officiar en favor de la integración de la legislación ambiental para el ámbito pesquero.

Palabras claves: régimen jurídico de la pesca marítima - derecho ambiental - desarrollo sostenible.

ABSTRACT

In the present work we focus on analyzing the legal regime of marine living resources in Argentina. It is that from the legal configuration of the fishes of the fishing ground (direct approach on the fauna system), passing through the regulation of the fishing activity (indirect approach) the normative system allows the State the management and the protection of the environment within the framework of a fisheries policy for sustainable development.

To understand these aspects, another analysis is added: the evolution of this regime over time. At this point you can verify a mutation that has followed that which the resource has suffered in the factual aspect. The Court has been confirming these points in several judgments. All these points are addressed in the present work.

If we have to do a review of this improvement, the fish have been first *res nullius* subject to appropriation by fishing; secondly, there has been a demand for the resource through decree *de facto* 17500 accompanied by the birth of a regime of fishing permits as authorizations for access to the fishing ground and an administration through the Olympic system, in third place to pass -in the species in serious biological regression - to a system of administration by catch quotas (catch limitation regime) with the landing in 1998 of federal fishing law 24992. All this evolution goes in the sense of allowing a policy of sustainable use of marine living resources in the framework of sustainable development, and the purpose of this contribution will be to analyze the same from this point of view and its possibilities to officiate in favor of the integration of environmental legislation for the fishing sector.

Keywords: maritime fishing - environmental law - sustainable development.

1. La pesca y el derecho ambiental

En 1994 el sistema jurídico argentino sufrió una importante modificación en sus estructuras más básicas con el desembarco de la noción de desarrollo sostenible, alojada en la que se ha llamado cláusula ambiental, es decir el artículo 41 de la Constitución Nacional. Como una suerte de encrucijada de rutas, este nuevo y paradigmático concepto se distribuye en cada uno de los añejos integrantes de las estructuras de antaño, obligando a su reformulación. El sector pesquero no ha quedado ajeno a este proceso. La cuestión se ve reforzada cuando en el año 2002 se sanciona la Ley General del Ambiente 25675 (LGA en adelante), que introduce instrumentos y principios obligatorios para todas las políticas sectoriales en materia ambiental. Es dicha norma la que en su artículo 5 obliga a

que los distintos niveles de gobierno integren en todas sus decisiones y actividades, previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en esa ley. Además, en esa ley se dispone como principio madre en materia de ordenación de leyes, que las disposiciones de la ley general del ambiente “se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ella”, lo que obliga a revisar todas y cada una de las regulaciones hasta aquí sancionadas, referidas a cuestiones ambientales, las que seguirán vigentes en la medida que se adapten a los nuevos contenidos de la LGA.

Así llegamos al régimen federal de pesca, aprobado por ley 24922, llamada ley federal de pesca (en adelante LFP), publicada el 12 de enero de 1998, norma anterior a la LGA. Ella, como toda otra ley ambiental sectorial anterior a la LGA, por imperio de los dos artículos mencionados debe ser releída y reinterpretada. Los contenidos de la ley 24922 se refieren a una actividad específica desarrollada sobre el ambiente y con incidencia sobre el mismo. Es por ello que todos estos insumos deberán ser leídos desde y hacia la LGA. Esto cambia el enfoque, incidiendo gravemente en lo que resulta ser derecho vigente en materia pesquera.

El entrecruzamiento de ambas normas nos regala un panorama sugerente que además, no puede obviarse pues, sería una flagrante violación de nuestro derecho positivo. Así, serán obligatorios en el ámbito pesquero varios contenidos formados desde los principios de la sostenibilidad, los que harán rever las nociones clásicas del sector, provocando que cualquier decisión política en materia pesquera no pueda dejar de considerar esos principios claves de derecho ambiental como los de prevención, precaución, cooperación, responsabilidad, sustentabilidad, equidad intergeneracional, etc. Pero no sólo cambiarán los contenidos, sino también las formas. Los procedimientos de toma de decisión no serán los mismos si verificamos el entrecruzamiento de las normas indicadas. En ese sentido, el margen de discrecionalidad para adoptar las decisiones políticas fundamentales en la materia será más reducido, ganando el consenso, la participación y el acceso a la información pública un lugar preponderante (Esain, 2012).

Esto ha llevado en numerosos casos a la adopción de una batería de instrumentos que ponen foco en limitar las conductas de la actividad pesquera que impliquen un excesivo esfuerzo para el recurso, con miras hacia la sostenibilidad del mismo. Un buen ejemplo de esto podemos encontrarlo en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO en adelante) el que ya ha sido analizado de manera minuciosa (Pablo Fernando Filippo). Pero mucho debió pasar para que llegemos a esta situación, y para que el derecho cambie la manera de mirar la pesca, como actividad, y su vinculación con el entorno en que ella se desarrolla.

Para entender cuál es el estado actual de la normativa en materia pesquera, su contexto y su desenvolvimiento e interpretación en el marco del sistema de legalidad ambiental debemos considerar algunas cuestiones importantes:

a.- régimen jurídico de los peces que pueblan el mar argentino y su evolución. Para ello se debe verificar también cuál es el régimen en otros sistemas jurídicos para así luego poder analizar el nuestro.

b.- el rol del Estado dentro de ese esquema jurídico.

c.- la pesca dentro del sistema ambiental.

d.- a ley 24.922 leída desde y hacia la ley 25675.

Finalmente, la enorme importancia que tienen los contenidos que sin estar alojados en la LGA, surgen del sistema referido a la protección del ambiente pero que se desprenden de los convenios internacionales (derecho de integración y derecho internacional). Algunos con jerarquía constitucional; otros con jerarquía supralegal (arts. 75.22 primer párrafo e inciso 24 CN), otros sin ser obligatorios, pero siendo pautas de interpretación que irradian obligaciones para el Estado, las que delinear normas e instituciones que constriñen a reinterpretar las reglas específicas en materia pesquera.

Como vemos, todos estos serán nuevos aspectos desafiantes que marcarán la necesaria traducción de las viejas instituciones que regulaban la actividad pesquera al modelo de desarrollo sostenible impuesto por nuestra Constitución nacional.

El presente trabajo se enfocará en un análisis del primer aspecto: el régimen jurídico de la pesca y su contribución a la teoría general del derecho ambiental. Repasaremos los diferentes pasos que se han dado en el tiempo y cómo desde dichos puntos emprenderemos las bases para sostener una buena teoría aplicable a la protección del ambiente.

2. El régimen jurídico de la pesca marítima en la República Argentina

Para ver la evolución de los regímenes jurídicos de la pesca en la Argentina, debemos pensar básicamente dos períodos históricos, siendo el segundo divisible en dos partes.

El primer período es el que va a desarrollarse a lo largo de todo el siglo XIX. En cuanto a los antecedentes legislativos -siguiendo en esto a Catalano- la primera regulación se remonta a períodos preconstitucionales de nuestro país. La primera norma dictada respecto a la pesca es del año 1821, fijando derechos en la costa patagónica, a la que le siguieron otras leyes y decretos dictados a partir de la organización constitucional argentina en los años 1888, 1902, 1905, y 1907, hasta la sanción de la ley nacional 9.475 del año 1914, que dividió la pesca en marítima y costera, esta última en el mar territorial y a desarrollarse por embarcaciones con pabellón nacional (Catalano, Brunilla, García Díaz y Lucero, 1998). En este primer período histórico al cuerpo normativo que más le debemos prestar atención es al propio Código Civil, vigente desde el año 1871. En el mismo se partía de

considerar a los peces como cosas sin dueño *–res nullius–* y, como tales, susceptibles de apropiación privada. Como muestra podemos ver los artículos 2343 inc. 1, 2524, 2525 y 2527. El propio Código traía referencias a la actividad cuando reglaba a la pesca como otra manera de apropiación “cuando el pez fuere tomado por el pescador o hubiere caído en sus redes” (art. 2547 CC). Luego, en cuanto a los lugares y su influencia sobre el régimen legal decía que “es libre pescar en aguas de uso público. Cada uno de los ribereños tiene el derecho de pescar por su lado hasta el medio del río o del arroyo” (art. 2548 CC). Finalmente, el rol del Estado aparece cuando se regla: “A más de las disposiciones anteriores, el derecho de cazar y de pescar está sujeto a los reglamentos de las autoridades locales” (art. 2549 CC). Con esto tenemos no sólo la calificación jurídica del recurso natural como *res nullius*, sino la delimitación de los roles de la autoridad en ejercicio del poder de policía que le es propio y, dado el *carácter relativo* de los derechos, todo encuadrado en los artículos 14 y 28 CN. Recordemos que *relatividad* de los derechos implica que ellos no son absolutos y, por el contrario, cabe al Estado la actividad limitativa de los mismos para lograr la compatibilidad en su ejercicio, intervención pública denominada “poder de policía”. Esta intervención restrictiva se produce con el objeto de proteger el tejido social para evitar consecuencias dañosas para el resto de los particulares o la seguridad pública. En el caso de la pesca el Estado intervenía regulando una actividad que consistía en la apropiación que hacían los particulares de una cosa sin dueño.

Dice Miguel Marienhoff que los peces “son los representantes típicos de la fauna acuática; son los animales silvestres de las aguas, y en ese sentido algunas legislaciones los llaman animales “bravíos” o “salvajes” (Código Civil del Ecuador artículo 597, Código Civil de Guatemala artículo 544, Código Civil de Panamá, Artículo 347). La pesca, aparte de constituir el medio de aprehender los peces, representa uno de los usos comunes de las aguas” (Marienhoff Miguel, 2006).

Existe un punto temporal, cronológico en el que los *recursos vivos que pueblan el mar argentino* definitivamente *pasan a ser cosas integrativas del patrimonio del Estado Argentino*. Con esto se produce una patrimonialización de los mismos. El cambio de *status jurídico* de los recursos vivos del mar se consolida –los antecedentes reseñados ya nos alertan sobre una demanialización producto de anteriores normas- con la adopción del decreto de facto 17.500 del año 1967. Dice el decreto de facto 17500/67 en su primer artículo: “Los recursos vivos existentes en las zonas marítimas bajo soberanía argentina, son *propiedad* del Estado Nacional, el que podrá conceder su explotación conforme a la presente ley y su reglamentación. (Texto actualizado según ley 20.136, Art. 1, B.O. 15/02/73). Agrega el artículo 2: “Los recursos a que se refiere el artículo anterior sólo podrán ser explotados por embarcaciones con pabellón argentino y con previo *permiso* otorgado por la autoridad competente” (Texto actualizado según Ley 20.136, Art. 1, B.O. 15/02/73). En consecuencia este decreto tiene dos consecuencias jurídicas

trascendentes: 1) se demanializan los recursos vivos del mar a favor del Estado, dejando los mismos de ser “cosas sin dueño” “susceptibles de apropiación privada” pasando a pertenecer al Estado Nacional, 2) su explotación queda prohibida por los particulares, los que sólo pueden realizarla previa autorización de la Administración mediante el régimen jurídico aplicable, es decir mediante “permisos de pesca” los que tendrán carácter precario, y serán mutables conforme las condiciones en que se encuentre el recurso para ser explotado.

Para nosotros, el paso más importante se dio con esta patrimonialización a favor del Estado, pues entonces, utilizando una técnica muy difundida en el derecho ambiental como es la demanialización, se dotó a un recurso natural del carácter de bien del dominio público del Estado. Se lo hace desde una noción diferente: la de proteger la riqueza Nacional, que se compone entre otras cosas de los recursos naturales del país. En este aspecto la técnica de incluir al recurso natural en el dominio público del estado no está dada para satisfacer un fin general con el uso que den los particulares al mismo. La técnica del dominio público en este caso se vincula con la capacidad que tendrá el estado para intervenir focalizando la gestión del mismo en una utilización racional de los recursos naturales. Con esta técnica se logra la protección, ya que es la Administración la que se reservará la regulación de la explotación del mismo mediante permisos y concesiones temporales (la Resolución 2/2001 en su artículo 4 dice que Cuota Individual de Captura (CIC) es una “concesión temporal del Estado a favor de una persona, que lo habilita para la captura de un porcentaje de la CTA de una especie determinada y cuya magnitud, expresada en toneladas métricas, quedará establecida cada año en función de la CTA”, aunque no debemos olvidar que resultan ser el complemento que la Administración otorga sobre el permiso, que no deja de ser un título signado por la precariedad), los que se mantendrán sólo si se dan determinadas condiciones, sobre todo las relacionadas con la conservación del recurso para el logro del *uso racional* que pretende la Constitución nacional en el segundo párrafo del artículo 41 CN y en sintonía con la ley general del ambiente 25675.

De todos modos, la interpretación que hacemos hace pié en la tesis del dominio público que se afianza no en la cosa y su régimen patrimonial, sino en el modo en que relaciona el Estado con la misma. Desde hace años la figura ha venido adoptando perfiles novedosos sobre todo porque ha pasado a formar parte del elenco de instrumentos de gestión del derecho ambiental. Un replanteo de la figura permitirá pensar en bienes que, siendo integrativos del dominio público del Estado, no necesariamente deben poseer todos los elementos constitutivos de la figura tal como era considerada por la doctrina francesa de los siglos XVIII y XIX.

La Corte Suprema ha analizado el alcance de los permisos de pesca en autos “Barilari” y ha dicho: “el otorgamiento de ese permiso importa una concesión estatal (artículo 27, ley 24.922) que ha sido consecuencia de una valoración por

parte de la autoridad nacional, del proyecto pesquero presentado a su consideración, el cual constituye la causa, en los términos del artículo 7 de la ley 19.549, del acto administrativo en cuya virtud se emitió el permiso de pesca; y si bien sus consideraciones se vinculan con el tipo de buque de que se trata y la actividad que se realiza en su interior, con el puerto base -en el que se descargará el mayor porcentaje de sus capturas-, con la cuota de captura y sus zonas; ninguna de sus previsiones determina -como no podía ser de otra manera- la carga legal de procesar el pescado en determinado territorio como condición para ejercer la actividad que realiza”.

Dos elementos de la tesis de la Corte: a) los peces son bienes que pertenecen al dominio público; b) los títulos que se otorgan a los particulares en cualquier caso, son autorizaciones sujetas a limitaciones, restricciones que no dan derecho adquirido, ni reconocerán preexistencia (ni ancestral ni cultural) ni derecho a una indemnización individual para los supuestos de actividad limitativa por el Estado la que se justifica por el cambio de las condiciones en que dicha autorización se diera.

Cabe preguntarse ¿qué significa que los peces son bienes del dominio público? En esto, la doctrina española es la que más ha analizado el tema, debido -sobre todo- a que la atribución de varios de sus recursos naturales como bienes integrativos del dominio público surge de una norma constitucional (132 CE) como ya hemos analizado en el comienzo del presente. Por este motivo los españoles han debido profundizar la relectura de esta integración a efectos de facilitar el manejo de estos recursos naturales, algo que con la noción clásica de dominio público resultaba más complejo. Por este motivo, para ellos esa calificación *demanial* se hace más con un sentido preventivo, el que implica permitir al Estado el control de las actividades de explotación de los recursos, descubiertos o por descubrir, situados en esas zonas marítimas.

Para José Ignacio Morillo y Velarde Pérez la utilización de este instituto se hace pretendiendo articular un conjunto de instrumentos a través de los cuales se garantiza el uso racional y equilibrado de unos recursos naturales en aras de la función de protección del medio ambiente que le asigna la Constitución (art. 45.2 CE) (Morillo José Ignacio y Pérez Velarde, 2009). Pues bien, esto mismo lo debemos transportar a nuestro país, donde el dominio público del Estado se hace a efectos de construir un título de actuación estatal respecto a los bienes que quedarán incluidos en dicha categoría. Se facilitará así la intervención de “las autoridades” a efectos de “proveer a la (...) utilización de los recursos naturales” (conforme segundo párrafo del artículo 41 CN). Como vemos, aquella inclusión histórica dentro del patrimonio del Estado de los recursos vivos del mar mediante decreto de facto 17500 obedece a una noción *conservacionista*, que implicará darle un sentido de futuridad a la actividad. No se pretende tomar estos bienes para el patrimonio del Estado, pues luego el Estado no dispondrá de los mismos conforme a los cánones comunes del derecho privado, ni tampoco se

pretende cubrir con los recursos vivos del mar (cosa fungible) fines de utilidad pública, ni las demás condiciones que deberían abonarse para ingresar en la noción clásica de dominio público. Lo que se busca es permitir al Estado monopolizar los títulos por los cuales se permite tomar recursos naturales vivos del mar argentino, los que además año tras año pueden luego ser modificados, limitados y circunscriptos en su ejecución por nuevos requisitos y condiciones.

La afectación une así dos aspectos:

-*aspecto negativo*: exclusión de la propiedad privada y,

-*aspecto positivo*: habilitación de títulos jurídicos de actuación para la Administración a través de los cuales se ejercen funciones de conservación y regulación.

Una segunda pregunta derivada de estos temas sería ¿porqué es tan importante estudiar este aspecto en relación a la pesca? La respuesta es muy sencilla: si la inclusión de los recursos vivos del mar dentro del dominio público siguiera la tesis más clásica, imbuida de un sentido patrimonialista, los títulos demaniales, por los cuales el Estado podría intervenir sobre su aprovechamiento, serían mucho más rígidos y, por lo tanto, generarían facultades limitadas en cuanto al manejo. En cambio, si la inclusión dentro del dominio público tiene otro correlato, comprensivo de una noción más moderna y funcional, la Administración sin perder esta calificación del bien jurídico como de dominio público, poseerá mejores títulos de actuación, para facilitar así el manejo del recurso.

Desde esta noción funcional del dominio público, la Corte empieza a construir una redefinición de la actuación del Estado en la utilización racional de los recursos naturales. Esta será la base que permitirá una gestión adecuada de la administración, sin depender de indemnizaciones a los particulares por las limitaciones que produzca con sus avances sobre los derechos de adquisición del recurso. Entrecruzarán varios instrumentos para mecanizar la utilización racional de los recursos vivos del mar, entre los que se cuentan:

- a. la política nacional de pesca,
- b. Sistema de administración pesquera que conjuga la figura del permiso a la que se le agrega el régimen de cuotificación,
- c. los instrumentos de conservación
 - cualitativos, es decir cuota máxima de captura permisible y,
 - cuantitativos, o medidas técnicas como las zonas o épocas de vedas, tipos de artes y de redes,
- d. el control en buques,
- e. monitoreo sobre las pesquerías (a través de diferentes sistemas de seguimiento, como el control satelital por ejemplo),
- f. los informes científicos especializados,
- g. política nacional de investigación pesquera,

h. y sobre todo la precariedad de la figura jurídica utilizada -sin necesidad de indemnización- ya que la técnica permisoria permite la pesca, pero quedándose el Estado con la capacidad de limitar, condicionar, o anular la autorización para el supuesto en que no se cumplan con determinadas condiciones impuestas y, modificables en el tiempo, conforme la evolución del recurso natural.

Como vemos, la figura jurídica utilizada es esencial para que el Estado pueda diseñar el mejor modo en cuanto a la utilización del recurso sin necesidad de indemnización a particulares por la revocación del acto de autorización. De lo contrario, no habría política pesquera posible. Esto es así aquí y en todo el globo.

Para nosotros la confusión por la que se niega este requisito para los recursos vivos radica en pensar que el objeto de regulación se posa sobre un bien particular (pez) y no sobre una generalidad (sobre un recurso natural). Esta última categoría incluye no sólo los peces de valor comercial, sino todos los recursos vivos que pueblan el mar argentino. Estamos hablando de aves, plancton, fitoplancton, mamíferos marinos, pinnípedos y, por supuesto, también de peces con valor comercial. El derecho ambiental obliga a pensar en nuestras categorías, o mejor dicho a repensar las categorías clásicas, sobre todo las que se refieren a recursos naturales agotables, porque en estos casos, el hombre regulará su utilización para evitar su extinción. En consecuencia, no podemos pensar -cuando vemos el objeto de regulación- en categorías clásicas -peces del código civil- porque hoy el dominio público referido por el decreto de facto 17.500 tiene por objeto incluir dentro de la riqueza nacional un recurso natural para monopolizar por el Estado su utilización y evitar su agotamiento. Esta es la traducción del instituto clásico del dominio público a derecho ambiental. No estamos ante cosas fungibles o consumibles en el sentido clásico, sino ante sistemas ambientales (flora y fauna marina) que serán declarados de dominio público para que el Estado mantenga el monopolio respecto a su utilización.

Es de nuestra opinión que este tipo de bienes jurídicos (los recursos vivos del mar) siendo recursos naturales renovables no pueden considerarse como cosas de dominio privado del Estado. Estamos ante bienes que componen la riqueza nacional, y que son por lo tanto de dominio público. En apoyo de nuestra posición citamos a dos autores de enorme importancia.

Los españoles lo entienden claramente respecto a su artículo 132.1 cuando dicen: "que se extiende el manto demanial sobre un espacio marino y unos recursos naturales sobre los que el Estado español ejerce de acuerdo con el Derecho internacional, una relación de soberanía, equiparando por ello la calificación de dominio público a una relación jurisdiccional, lo que descubre su verdadera funcionalidad" (Menéndez Rexach, 1990). Cuando nuestro país mediante las legislaciones que hemos citado califica estos recursos como bienes de propiedad del Estado Nacional, lo que ha hecho es reservar a la Administración el control de su explotación, prohibiéndola sin la previa

obtención del título administrativo correspondiente y asegurando la explotación racional de los recursos conforme a lo previsto en el artículo 41 de la Constitución. Esto se desprende del decreto 17.500 cuando dispone que el Estado Nacional “podrá conceder su explotación conforme a la presente ley y su reglamentación”. El Estado Argentino posee el dominio público sobre este recurso natural a efectos de poder monopolizar el manejo del mismo y su explotación la que se darán en el marco de la legislación que regula la actividad.

En cuanto al tercer requisito -el *teleológico*- el mismo se vincula con el fin al que se tiende a satisfacer con la utilización del bien de dominio público, el cual debe ser siempre de interés general. Los recursos vivos del mar argentino resultan ser, junto a su subsuelo, una riqueza nacional, que el Estado debe administrar para evitar su agotamiento. El agotamiento de estos recursos naturales implicará la pérdida de biodiversidad y de las condiciones que permiten vivir al hombre. Por este motivo el derecho ambiental posee un fin público en la preservación de los bienes colectivos que forman el ambiente. Entre estos se encuentran los recursos vivos del mar. Estos pueden ser tomados por quienes realizan la actividad pesquera pero el Estado debe evitar que esa toma pueda incidir en la viabilidad de la especie. En este aspecto radica el fin público: la conservación del recurso que hace a la riqueza nacional y a la protección del ambiente donde el hombre vive.

Finalmente el requisito normativo se verifica porque es el decreto 17.500 -y antes la ley 9475 del 29/07/1914 y las normas concordantes- han venido incluyendo estos recursos naturales en el dominio del Estado.

Son todos estos motivos los que nos convencen de que los recursos vivos del mar han quedado incluidos en el dominio público del Estado. Este mecanismo es utilizado a efectos de reservar a la Administración el control de su explotación, prohibiéndola sin la previa autorización administrativa correspondiente, la que además resulta precaria pues el Estado puede prohibir la explotación o limitarla si median razones de interés público comprometidas. El fin perseguido es la explotación racional para evitar su agotamiento y el del ambiente en general.

Ramón Martín Mateo que dice en su Tratado: “No hay ciertamente un derecho natural a la pesca, como tampoco lo hay a la caza, y aún en el supuesto de que existiera una abundancia irrestricta de recursos para el ejercicio de estas actividades, será necesaria la intervención del Estado para ordenarlos o si se quiere para la efectividad de una supuesta libertad genérica de pescar como vía apropiatoria de bienes comunes. No comparto el criterio antiguo del Consejo de Estado (Dictamen del 14.1.1980) sobre la necesidad de una norma de rango de Ley para organizar en concreto la actividad pesquera, ni tampoco la tesis de la doctrina española, que concibe al hombre titular nato de infinitas potestades sólo recortables por el legislador que limita así el libre desarrollo de su personalidad (Santamaría, 1980). Otra cosa será que se trate de derechos fundamentales asignados por la Constitución. Pero en nuestro caso lo que está en juego es el

respeto del orden ambiental que tiene, por cierto, respaldo constitucional también en muchos países incluido España, donde se conmina a los poderes públicos (art. 45 CE) a que velen por la gestión racional de los recursos naturales" (Martín Mateo y Díez Sánchez, 1997).

3. El devenir histórico del régimen jurídico de la pesca desde la ley 17.500 en la Argentina.

Veamos ahora cuál fue el recorrido de la regulación histórica de nuestros recursos vivos marinos luego de la ley 17.500.

a) El sistema olímpico

En el período que va desde la sanción del decreto de facto 17500, seguido por las normas posteriores tales como la ley 20.136 y hasta la sanción de la ley federal de pesca 24.922 el caladero argentino fue administrado por lo que se conoce como "sistema olímpico", es decir que todos los buques con permiso de pesca, mayoritariamente irrestrictos, competían por un recurso único. Este sistema, incentivado y avalado por las autoridades pesqueras, fomentó una verdadera "carrera por la pesca" acrecentando progresivamente los niveles de captura y poniendo en grave riesgo de extinción varias especies. La crisis de esta modalidad de administración fue lo que llevó al cambio por un sistema de cuotas. Estos sistemas agregan al manejo clásico –"olímpico"– mediante demanización y permiso precario, las medidas de protección del recurso cuantitativas y cualitativas, ambas teniendo en consideración la recuperación biológica.

Surgen entonces las cuotas de captura (TACS en Europa) como modalidad que se adopta en casi todo el mundo a efectos de proteger los recursos marinos de la depredación que la actividad pesquera sin ningún límite produce. Estas medidas de protección cuantitativas son el nuevo sistema de administración de la actividad el que ha desplazado al mencionado sistema olímpico.

b) La proliferación de regulaciones parciales

Desde fines de la década de 1960 se produjo en Argentina, un proceso de promulgación y modificación de leyes y decretos que marcaron el inicio del interés manifiesto del Estado nacional por la pesca. Recordemos entre tantas la delimitación de la soberanía sobre las 200 millas marinas desde la costa (Ley 17094), el establecimiento de permisos de pesca, exenciones, reducciones, diferimientos de impuestos y medidas promocionales para la instalación de empresas pesqueras en el territorio ubicado al sur del río Colorado (Ley 19.000); y la exclusividad de barcos de bandera argentina para la pesca dentro de las 200 millas (Ley 20.136) (Cóccaro, et al, 2002).

c) La promoción industrial, y el mercado concentrador de pesca

Durante la década de 1970 se sanciona la Ley de Promoción Industrial (Ley 21.608), que fomentó el incremento de las inversiones extranjeras y la formación de sociedades mixtas o asociaciones temporales que contaron con los créditos y avales del Banco Nacional de Desarrollo para el fortalecimiento de la actividad

(Mizrahi, 2001). La ley 19.002 de 1971 con la creación de mercados nacionales de concentración pesquera para controlar la comercialización, la calidad y sanidad de los productos. La ley declara obligatoria la concentración en mercados de todos los productos de la caza y pesca marítima y fluvial obtenidos por embarcaciones que operaran en puertos argentinos. Es autoridad de aplicación el Servicio Nacional de Pesca, según decreto reglamentario 441/1971. Se crea el Mercado Nacional de Concentración Pesquera del Puerto de Mar del Plata (decreto 442/1971).

En 1977 por ley 21.673 se crea el Instituto de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP, en adelante) como ente descentralizado con personería jurídica el que debe actuar en jurisdicción del Ministerio de Economía, Secretaría de Estado de Intereses Marítimos, Subsecretaría de Pesca.

El 21 de noviembre de 1979 se dicta la ley 22.107 que crea el fondo nacional de la pesca y que regula el régimen de administración. Será esta la ley la que se mantendrá vigente hasta el desembarco de la actual ley federal de pesca.

En la década de 1980, las irregularidades de la política económica nacional junto a los problemas financieros desencadenados en el período anterior, hicieron crítica la situación del sector pesquero: la política cambiaria afectó negativamente a las industrias que dependían en gran medida de las exportaciones; el elevado costo del crédito bancario perjudicó a las empresas por el valor de los insumos y los salarios de la mano de obra; el mercado de consumo interno se redujo; existía una flota pesquera obsoleta y algunas especies tenían altos niveles de sobrecaptura. Todas estas situaciones se agravaron con el establecimiento unilateral -desconocido por nuestro país- en 1986, de una Zona Económica Exclusiva (ZEE), por parte de Gran Bretaña, luego de la guerra de Malvinas en 1982. Precisamente en ese año, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, benefició a los países ribereños en detrimento de los poseedores de gran flota pero poca ribera, debido a que estableció el Régimen Jurídico que internacionalmente definía el Mar Territorial, la Zona Contigua y la Zona Económicamente Exclusiva. Este orden jurídico internacional motivó el traslado del centro de gravedad de la actividad pesquera mundial hacia las zonas subutilizadas y el consiguiente ingreso en el mercado, de países como la Argentina (Cepparo, Gabrielidis, Prieto, y Huertas, 2007).

Ante la ausencia de una ley nacional de pesca, la actividad en el país siempre se sostuvo jurídicamente con permisos de pesca concedidos por la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación (SAGPyA), y sus resoluciones reglamentarias para el otorgamiento de los mismos. A partir de 1986 se creó el "permiso de pesca restringido" para la preservación de algunas especies. Sin embargo, un año después, se concretaron convenios con la URSS, Bulgaria y sobre todos con la Comunidad Económica Europea, que incrementaron la explotación de determinadas especies. Las capturas de las flotas de estos dos países produjeron impactos negativos: en el aspecto ecológico, por la

sobreexplotación de especies demersales y desde el punto de vista socioeconómico, por la escasa mano de obra argentina empleada en las embarcaciones, y la ausencia de procesamiento de la materia prima capturada, en tierra. Sólo se beneficiaron un reducido número de empresas argentinas asociadas, a las que debían comprar un 30% de su producción. Por las licencias otorgadas la Argentina sólo obtenía un canon del 3% de la producción (Cepparo, Gabrielidis, Prieto y Huertas, 2007).

Llegamos finalmente a la sanción de la ley federal de pesca 24922.

4. La ley federal de pesca 24922

Con la llegada del régimen federal de pesca de la ley 24922 el Estado pretende jugar un rol más activo, fortaleciendo su intervención sobre la actividad de los privados, con más facultades para limitar la explotación del recurso, con foco en la utilización racional que es la sostenibilidad aplicada a este tema. Para ello la base serán tres cuestiones:

a) La consolidación de un régimen jurídico del recurso desde los siguientes elementos:

- *patrimonialización en cabeza del Estado* (peces como bienes de dominio público), prohibición de explotación a los particulares y
- *permisión sólo mediante acto precarios* de la Administración, con condicionamientos, sujetos a los resultados de la explotación anterior mediante un instrumento central que es el tercer elemento,
- *capturas máximas permisibles* que condicionan el ejercicio de la actividad permitida a un elemento relacionado a la cantidad de recurso natural explotable y la permanencia futura de la especie en el marco del desarrollo sostenible, esto es, considerando el elemento ambiental, el económico y el social del sector pesquero;
- *sistema de administración por cuotas*. Esto porque además, el particular se encuentra frente al Estado con una doble limitación: por un lado la del ingreso al caladero que depende del permiso pero que además en los casos de especies cuotificadas, el sistema de administración obliga al particular a contar con una cuota individual transferible de captura, que representa el máximo que durante ese período de tiempo podrá capturar de esa especie, todo en base al parámetro de captura máxima permisible que acabamos de mencionar.
- *política nacional pesquera concertada* en un órgano intrafederal creado a esos efectos con integración de la Nación y las provincias con litoral marino: el Consejo Federal Pesquero.
- *sistema de información científica*, con control y monitoreo permanente, para que las limitaciones a los derechos de explotación del recurso natural posean la necesaria razonabilidad técnica.
- *Sistema financiero* para hacer frente a estas actividades, todo ello desde la creación de un fondo con aportes del sector.

b) El régimen de permisos con captura máxima permisible

La técnica de limitación de capturas. Conforme las diferentes regulaciones vigentes y, especialmente la LFP los recursos pesqueros ubicados en la zona correspondientes a la soberanía argentina, sólo pueden explotarse por embarcaciones de pabellón nacional, que cuenten con el *permiso de pesca* necesario. Veremos a continuación que además del permiso se necesitará también cuota de captura asignada al buque en caso de una especie cuotificada. Dispone el artículo 23 de la LFP: “Para el ejercicio de la actividad pesquera, deberá contarse con la *habilitación* otorgada por la Autoridad de Aplicación según lo estipulado en los artículos 7 y 9 de la presente ley, mediante alguno de los actos administrativos enumerados a continuación: a) *Permiso de pesca*: que habilita para el ejercicio de la pesca comercial a buques de bandera nacional, para extraer recursos vivos marinos en los espacios marítimos bajo jurisdicción argentina; b) *Permiso de pesca de gran altura*: que habilita a buques de pabellón nacional para el ejercicio de la pesca comercial, sobre el talud continental, fuera de la Zona Económica Exclusiva, alta mar o con licencia en aguas de terceros países; c) *Permiso temporario de pesca*: serán otorgados a buques arrendados a casco desnudo en las condiciones y plazos establecidos en la presente ley. El mismo tratamiento se aplicará para los buques de pabellón extranjero que operen en las condiciones de excepción establecidas por esta ley; d) *autorización de pesca*: que habilita para la captura de recursos vivos marinos en cantidad limitada, para fines de investigación científica o técnica. Agrega el artículo 24: “La explotación de los recursos vivos marinos en los espacios marítimos bajo jurisdicción argentina, sólo podrá ser realizada por personas físicas domiciliadas en el país, o jurídicas de derecho privado que estén constituidas y funcionen de acuerdo con las leyes nacionales. Los buques empleados en la actividad pesquera deberán estar inscriptos en la matrícula nacional y enarbolar el pabellón nacional”.

Es decir que el primer requisito para ingresar al caladero y poder realizar la pesca comercial es contar con una habilitación de las cuatro que enumera el artículo 23 LFP citado. Además se necesitará que el buque esté inscripto en la matrícula nacional y tenga pabellón nacional. Para las embarcaciones de pabellón extranjero existe un régimen excepcional.

Pero además de poseer alguna de estas habilitaciones, el buque que desee desarrollar la pesca comercial deberá contar con una cuota de captura asignada, es decir un requisito complementario pero necesario, que implicará un límite cuantitativo respecto a la cantidad de recurso pesquero que el barco podrá pescar. Dice al respecto el artículo 28 LFP: “Los permisos de pesca son habilitaciones otorgadas a los buques solamente para acceder al caladero, siendo necesario para ejercer la pesca contar con una cuota de captura asignada o una autorización de captura en el caso de que la especie no esté cuotificada”.

Así, la ley federal de pesca argentina, siguiendo el sistema que históricamente poseía nuestro país en las últimas décadas del siglo XX, adopta un régimen de

pesca basado en la prohibición general de la toma de recursos del caladero y la autorización mediante actos administrativos a los particulares para la toma del recurso natural, agregando una condición nueva: la cuota individual derivada de la captura máxima permisible. En el caso de las autorizaciones para aprovechamiento de los recursos vivos del mar en nuestro régimen, la ley de pesca instaura una modalidad de autorización operativa, pues si bien ella se da en un tiempo y estadio inicial, luego depende, el mantenimiento de esa autorización, de determinadas condiciones del recurso, ya sea por la cuota individual de captura, como del permiso mismo, el que puede revocarse en caso de que se den determinadas condiciones, por la Administración. Como vemos, esta figura jurídica es la que permitiendo este tipo de prerrogativas a favor de la Administración, facilitará la programación de acciones y medidas en favor de los intereses de nuestro país y la sostenibilidad del recurso, a través de una política nacional de pesca, elaborada y ejecutada de manera eficaz, sujeta a una modificación constante, con metas interinas, y graduales, de cumplimiento imperativo.

Siguiendo la doctrina española donde la autorización es una categoría unitaria, sin distinguirla del permiso, pero sí clasificándola (García de Enterría y Ramón Fernández, 2006), aplicándola al régimen de pesca, veremos que estamos ante un sistema de autorizaciones -no concesiones- operativas y de funcionamiento. Son autorizaciones operativas y no simples porque el permiso de pesca, a partir de ser otorgado, por sí solo no permite el ejercicio de la actividad, sino que queda sujeto a una serie de condiciones más, para poder permitirla. La Cámara Federal en lo Contencioso administrativo concluyó que el régimen de las autorizaciones se trata de una técnica mediante la cual se instrumenta la regulación global de una actividad, creándose una relación especial de sujeción. Esta regulación unilateral comprende tanto el momento inicial de la autorización (otorgamiento), como todo el desarrollo posterior de la actividad. Y en este sentido, se trata de verdaderos actos condición, es decir, que introducen al particular en una situación reglamentaria en la cual sus derechos y obligaciones surgen de cara a las normas en cada momento vigentes (CN Fed. Cont-administrativo, en pleno, 1/10/85, "Multicambio S.A. c. B.C.R.A." (La Ley, 1985-E-263).

Dentro de este sistema quedan integradas las autorizaciones para ejercitar la actividad de pesca en nuestro régimen. Para la LFP "La pesca y el procesamiento de los recursos vivos marinos constituyen una actividad industrial". Su regulación se dará con sujeción al Régimen Federal de Pesca Marítima que se establece dicha ley. Básicamente el papel de la Administración no se reduce sólo a la mera emisión del acto condición para relevar de la prohibición inicial. Es que, durante todo el largo período de vida de la autorización, el Estado se informa acerca de las condiciones en que el título precario se ejerce y, en caso de que con ese ejercicio se hayan incumplido las condiciones del otorgamiento o, en caso de

que los estudios científicos alerten sobre consecuencias negativas para el recurso natural en caso de permitirse la continuidad de la actividad tal como se viene dando, la Administración puede limitar en incluso anular. Para ello la LFP crea un requisito adicional al permiso: la cuota de captura, régimen para las especies en retroceso biológico. Con ellas el Estado tendrá un cuidado particular y exigirá además del permiso para pescar, una habilitación extra, que se desprende del lado de la Administración del número general de capturas que el recurso admite en toda la jurisdicción nacional, conforme los informes científicos.

El otorgamiento del permiso de pesca y su sostenimiento así como la captura máxima para especies en retroceso son facultades que competen exclusivamente a la Autoridad, que cuenta con los medios técnicos idóneos para determinar su procedencia y persistencia. Para dar base justificada en la razonabilidad científica de las revocaciones o limitaciones de los derechos de los particulares (conf. art. 28 y 41 CN), la ley trae un instrumento central: los informes del INIDEP. Estos serán claves para justificar la razonable limitación de los derechos de los particulares a acceder al caladero. Desde el punto de vista del derecho administrativo las limitaciones que se den a esos actos permisivos precarios no pueden sino responder a la estructuración de políticas sectoriales claras que delimiten normativamente las finalidades que debe perseguir la acción administrativa en materia pesquera. Dichas políticas deben estar dirigidas, principalmente, a determinar el grado de explotación que es biológicamente sostenible a largo plazo, ya que si bien no cabe duda que existen importantes intereses económicos que deben ser contemplados, y aún cuestiones de política de empleo, no es posible desconocer el mandato contenido en el art. 41 de la CN en cuanto a que las actividades productivas deben satisfacer las necesidades actuales sin comprometer las de las generaciones futuras. Este criterio se afirma, como veremos más adelante con la LGA.

Del artículo 23 LFP surgen los requisitos a los que hemos hecho referencia previamente. En todos estos actos intervienen ambas autoridades creadas por la LFP (Autoridad de Aplicación Federal y Consejo Federal de Pesca). Por ejemplo, para la emisión de los permisos de pesca se necesita el concurso de ambas autoridades, es decir, la Secretaria de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que los otorga, pero previa autorización del Consejo Federal Pesquero (7 inc. d).

Para quien quiera profundizar los aspectos de conservación que trae la ley 24922 ella posee un Capítulo VII dedicado a la “Conservación, Protección y Administración de los Recursos Vivos Marinos”, donde se sujeta la actividad pesquera a otros requisitos más que el simple permiso. Concretamente dice este título que “La pesca en todos los espacios marítimos bajo jurisdicción argentina, estará sujeta a las restricciones que establezca el Consejo Federal Pesquero con fundamento en la conservación de los recursos, con el objeto de evitar excesos de

explotación y prevenir efectos dañosos sobre el entorno y la unidad del sistema ecológico” (artículo 17). De estas restricciones dos son muy importantes:

- *Captura máxima permisible y cuotas individuales de captura*: la primera restricción será la captura máxima permisible (CMP, en adelante). Dice al respecto el artículo 18 que “El Consejo Federal Pesquero establecerá anualmente la Captura Máxima Permisible por especie, conforme a lo estipulado en el artículo 9 inciso c)”. De ella surgirán las cuotas individuales por buque y especie.

- *Medidas técnicas, zonas, épocas de veda, artes de pesca*: Según lo prescripto en el artículo 7, inciso e) de esta ley, la Autoridad de Aplicación podrá establecer zonas o épocas de veda. La información pertinente a la imposición de tales restricciones, así como su levantamiento, será objeto de amplia difusión y con la debida antelación, comunicadas a los permisionarios pesqueros y las autoridades competentes de patrullaje y control. Asimismo podrá establecer reservas y delimitación de áreas de pesca imponiendo a los permisionarios la obligación de suministrar bajo declaración jurada, información estadística de las capturas obtenidas, esfuerzo de pesca y posición de sus buques. Lo mismo respecto a la imposición de medidas técnicas de protección.

Estamos ante una autorización inicial pero sujeta luego a condicionamientos que podrá establecer la autoridad de aplicación.

c) La ley federal de pesca y los derechos de las provincias costeras

El otro aspecto para destacar de la LFP es el relacionado con la forma federal de estado y los derechos de las provincias costeras respecto a sus recursos naturales por un lado (conf. art. 124 CN) y el derecho de la Nación – la ley divide áreas de dominio y jurisdicción de uno y otro orden. Así, la LFP se aplicará entonces: a) directamente y de modo exclusivo para el espacio nacional (5.a LFP) y; b) desde el sistema de concertación y coordinación participada que trae la LFP para el espacio de 12 millas o de las aguas interiores, de dominio provincial (5.b LFP).

Artículo	Espacio	Dominio	Jurisdicción
3 LFP	Aguas interiores y aguas marítimas hasta las 12 millas	Exclusivo de las provincias con litoral marítimo	Administración y coordinación de la protección en el marco de la LFP (Consejo)
4 LFP	Aguas de la Zona Económica Exclusiva argentina y en la plataforma continental argentina a partir de las doce (12) millas	Exclusivo de la Nación	Exclusiva de la Nación, ejercitada desde la LFP y las resoluciones del Consejo y la Autoridad de Aplicación.

Las provincias costeras poseen el dominio sobre los recursos ubicados dentro de las primeras doce millas y las aguas interiores, y ejercitan la jurisdicción sobre

ellos de modo supletorio, supeditado a las medidas nacionales dictadas dentro de la estructura pergeñada por la LFP, para unificar criterios de manejo del recurso natural, las que son prevalentes sobre las medidas propias de las provincias. La clave del sistema es que esas medidas se dan por un órgano, el Consejo Federal Pesquero, al que las provincias costeras llevan cada una un representante, en plena aplicación del principio de participación federal mediante el cual los estamos miembros de una federación participan de la concreción de las políticas del orden central sobre todo cuando ellas los pueden afectar en sus intereses.

5. El derecho ambiental y la pesca

a) La utilización racional del recurso pesquero en el marco del derecho ambiental

La pesca, como cualquier actividad que se desarrolla sobre un recurso natural –en este caso los peces que pueblan las aguas de jurisdicción argentina, así como las especies migratorias- ha sufrido desde la adopción por el constituyente en 1994 de la cláusula ambiental, un cambio en su regulación. Es que el régimen jurídico de los recursos naturales ha mudado de ropa, ingresando en el ámbito del desarrollo sostenible, el que con su *vis* expansiva integra en una sola disciplina todas las definiciones, políticas o planes que puedan guardar efectos sobre el bien jurídico ambiental. Era común en los ordenamientos clásicos relacionados con los recursos naturales, verificar títulos destinados a la conservación, que ponían énfasis en los límites a la explotación. Estos sectores se alineaban con el clásico poder de policía de los derechos individuales por razones de seguridad y orden público (art. 28 CN). Esto demanda una nueva lógica, quedando inmerso en el contexto del derecho ambiental. Es que uno de los principales temas para esta disciplina es la manera en que el hombre utiliza los recursos naturales, pues éstos resultan ser uno de los componentes básicos del ambiente y el tipo de aprovechamiento que hagamos redundará en su conservación o no, más si pensamos que en la actualidad se encuentra en crisis la noción de renovables de los mismos. Los actuales estudios alertan que si se extrema la presión sobre los recursos naturales, ello importará quizá la pérdida de algún elemento y también la de los que a él se relacionen, dentro de las poblaciones o ecosistemas en que tengan influencia. Así la conservación de los recursos naturales se deberá considerar desde un contexto ambiental.

Desde la Constitución nacional se desprende una lógica que interrelaciona las normas que regulan la utilización de los recursos naturales con las de protección del ambiente y que considera a aquellos como bienes ambientales propugnando su uso sostenible y racional. Son ellas las que definen el nuevo rol que debería pretenderse de la ley federal de pesca si se la observa desde la ley general del ambiente. Esto nos lleva de la mano a un aspecto preponderante en estudio: la cuestión de relacionar las leyes apuntadas responde a una necesidad de

armonizar dos contenidos que la propia Constitución nacional verifica en plena simbiosis. No llevar adelante esta tarea hermenéutica implicaría dejar de lado el mandato del constituyente que pretende esta integración normativa. La simbiosis entre desarrollo sostenible y utilización racional de los recursos naturales se puede verificar en la clásica Declaración de Estocolmo de 1972 donde se proclamaba “los recursos naturales de la tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación y ordenación, según convenga” (principio 2). Agrega la Declaración que “el hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres” (principio 4).

Desde la reforma de la Constitución Nacional y, con la incorporación del artículo 41 se desprende claramente la necesidad de que el uso que las autoridades permitan de los recursos naturales deberá ser racional, lo que implica la previa evaluación de las actividades para saber las consecuencias que puedan acarrear un perjuicio de los mismos o al patrimonio natural. La racionalidad se desprenderá justamente de la sostenibilidad que en el primer párrafo ya se describiera por el constituyente. Se suma a este elemento que uno de los deberes de las autoridades será la preservación de la diversidad biológica y el patrimonio natural.

b) La ley general del ambiente 25675 y la ley federal de pesca 24922 como norma ambiental

El sistema ambiental argentino se estructura desde una ley marco 25675 que integra contenidos nucleares, centrales de la disciplina, en pleno desarrollo de la norma ambiental constitucional (art. 41 CN) para el ámbito legislativo y luego la serie de leyes sectoriales o especiales. Un resumen de los contenidos de las leyes sectoriales nacionales puede ser este. Pues bien, frente a tal dispersión la ley general del ambiente 25675 oficia como centro nuclear de regulación de la materia, la que dispersará sus contenidos en el resto de estas leyes, entre las que se encuentra la ley federal de pesca. El sistema sería el siguiente:

La LFP, como dijimos, es una ley anterior a la LGA. Es una ley ambiental sectorial anterior a la LGA. Ese 12 de enero de 1998 cuando el Congreso dio el consenso para adoptar un régimen federal para los recursos vivos del mar no existía ley general del ambiente. El desafío en el año 2002 al dictarse la LGA era cómo ordenar ésta, entre otras, leyes sectoriales que, siendo especiales y anteriores, se impondrían sobre la ley general por axioma interpretativo clásico. Recordemos que la regla hermenéutica dispone que ley general no deroga las leyes especiales anteriores, salvo abrogación expresa o manifiesta

incompatibilidad. Una solución era derogar expresamente las normas anteriores. El inconveniente es que semejante decisión provocaría un colapso en el sistema, pues quitarían todas esas normas sobre el ambiente o recursos naturales generándose enormes lagunas. Lo que se debe lograr es la primacía de la ley general por sobre la ley sectorial anterior, pero sin abrogación de las últimas. Entre muchas otras cosas la ley 25675 es ley marco porque contiene el instituto que caracteriza a esta tipología de leyes: el principio de supletoriedad, que ordena el modo de vigencia de la LGA respecto a las leyes sectoriales anteriores. Es el artículo 3 el que establece el mecanismo de supletoriedad cuando dispone: "La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta". Esta formulación es lo que Raúl Brañes se denomina principio de supletoriedad (Brañes, 2000). En esto la ley viene a marcar una diferencia respecto a otras normas, pues ella ni dispone la expresa derogación de leyes especiales anteriores, ni las exceptiona totalmente, sino que establece la prioridad de los contenidos de la LGA respecto a los de la "legislación específica sobre la materia", los que sólo sobrevivirán en la medida que "no se opongan a los principios y disposiciones contenidas en la ley marco". La imposición del artículo 3 LGA, sin ser una derogación de todas las normas especiales anteriores, lo es respecto a las que sean contrarias a sus mandatos. No las deroga, sino que las hace sobrevivir en la medida que no contraríen los contenidos que la LGA trae. Esto no significa que se eleve de jerarquía a la ley 25.675 pues nuestro país no posee base constitucional para realizar este tipo de operaciones en el sistema de fuentes. En realidad el único legitimado para crear nuevas gradientes o modificar la pirámide de fuentes de nuestro sistema de normas es el constituyente que -reforma mediante- podría introducir novedades - como lo hizo en 1994- aunque ninguna referida a las normas ambientales.

En consecuencia las leyes ambientales anteriores se mantienen vigentes, pero de un modo diferente al que tenían antes de la publicación de la LGA. Ella oficiará como "centro de operaciones" conformando una forma radial para el sistema de legalidad ambiental, obligando a una relectura de las normas sectoriales dictadas en tiempos anteriores, las que se nutrirán de los contenidos de la ley marco, bajo apercibimiento de perder su vigencia o ser declaradas nulas. La LFP, como ley sectorial que es, sufre este mismo proceso. Su texto era de 75 artículos hasta el 26 de noviembre de 2002. Desde esa fecha su texto serán esos 75 artículos más todos aquellos de la ley 25675 que le sean aplicables, tanto para completarla, como para modificarla, en caso de ser necesario.

Recordemos que -tal como lo señala Brañes (2000) la supletoriedad es una regla distintiva de las leyes marco. La misma implica disponer como supletorios de ella y sus reglamentos las demás leyes y sus correspondientes reglamentaciones, que rigen materias especiales. En ese horizonte, dispone la ley

general argentina que las leyes específicas mantendrán su vigencia en cuanto no se opongan a sus principios y disposiciones (conf. art. 3 LGA). Con esto dice presente la regla de supletoriedad. Pero si verificamos el texto de nuestra norma, más que un principio estamos ante una regla, que implica la pérdida de vigencia del contenido que se oponga a la ley marco. Es una regla de ordenación de fuentes, una de las que prescribe que las normas sectoriales anteriores mantengan su vigencia condicionada, ya que sólo lo hacen en la medida en que no contradigan a la LGA. La ley marco dispone de esta manera la sobrevivencia de las leyes especiales anteriores, condicionado a que no contradigan sus contenidos. Para lograr ordenar a todas estas normas desde la LGA la misma debería traer un enorme anexo con la lista de leyes sectoriales que quedarían derogadas desde ella. Esto es imposible, y además no es lo que se hace en las leyes marco.

Esto es lo que sucede con la LFP, la que se deberá interpretar desde y hacia la LGA. En consecuencia la ley de pesca conserva su vigencia siempre que el operador la interprete desde y hacia la LGA. En la medida que no cumpla con este mecanismo estará haciendo una aplicación ilegítima nula o anulable de la norma.

Esto provocará enormes cambios en el sistema de gestión de los recursos vivos del mar, a saber:

- Se deberá reinterpretar a la LFP con claro objetivo tuitivo. La técnica es la administración sostenible y participada de los recursos vivos del mar mediante el otorgamiento de permisos de pesca precarios, condicionados en su ejercicio (el ejercicio del permiso es ni más ni menos que la aptitud para tomar el recurso natural) a un abanico de institutos de conservación. Esto queda claro cuando la LFP dispone en su artículo 1 “La Nación Argentina fomentará el ejercicio de la pesca marítima en procura del máximo desarrollo compatible con el aprovechamiento racional de los recursos vivos marinos” pretende establecer el puente entre lo que es la pesca y el ámbito ecosistémico en que ella se desarrolla. La actividad se desenvuelve dentro de los ecosistemas marinos.
- El foco de la institucionalidad está en la coordinación de la política pesquera ambiental nacional en aras del logro del desarrollo sostenible entre Nación y Provincias a través de un órgano nuevo: el Consejo Federal Pesquero.
- En él se depositan las expectativas para la adopción de decisiones con participación de cada uno de los gobiernos provinciales costeros más el gobierno nacional, en un manejo uniforme de medidas de protección ambiental, para todos los espacios, sectores y actores del mar argentino.
- Se deberá institucionalizar el derecho de acceso a la información pública ambiental y participación ciudadana en los procesos de toma de decisión en materia pesquera, tanto capturas máximas permisibles, como la adopción y ejecución de vedas temporales y espaciales.
- Se deberá enfocar la gestión pesquera desde una noción ecosistémica sustentable que hemos definido como “una estrategia de manejo integrado de los ecosistemas

y sus recursos naturales bajo los principios de prevención, precaución, acceso a la información y participación ciudadana; que armoniza desarrollo económico social y el aprovechamiento de los recursos naturales en el presente, con la conservación de la diversidad biológica y las funciones ecológicas esenciales, sin comprometer el uso y goce apropiado por parte de las generaciones futuras” (Esain, 2012).

- Gestión ecosistémica que se reflejará en pensar la relación entre pesca y medio ambiente más allá de lo que disponen los contenidos clásicos del régimen jurídico de la pesca que pretende sólo la protección de las especies de preponderante interés comercial. Debemos avanzar en una perspectiva más amplia de tutela de la biodiversidad. Esto modificará las pautas de los institutos de conservación de los recursos vivos marinos.

- La Captura Máxima Permisible (llamada por los europeos como limitación de las capturas) que se hace en base a estudios elaborados por el Instituto de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP, en adelante) ahora no considerará la viabilidad futura de las especies con valor comercial sino también el ecosistema mutando el instituto en una suerte de mecanismo preventivo ambiental o evaluación del impacto ambiental de la actividad pesquera.

- Lo mismo para las vedas temporales o espaciales, las medidas técnicas de protección como son los sistemas selectivos de captura, que se dan en base a información científica sobre la viabilidad no de la especie con valor comercial sino sobre el ecosistema vinculado a ella.

- Aplicación del principio precautorio ante escenarios de consecuencias inciertas sobre capturas máximas permisibles o aperturas de espacios vedados a la pesca.

- Desembarco del instituto de la conservación estricta sobre espacios especiales como las áreas naturales protegidas que pueden pasar a ser marinas, permitiendo una política de conservación de mayor rigor en esos lugares.

- Necesidad de adoptar para todos estos mecanismos de conservación de los recursos vivos marinos, procedimientos de prevención ambiental como la evaluación de impacto ambiental o evaluación ambiental estratégica.

6. Conclusiones

A modo de conclusiones podemos anotar varias cuestiones:

- la demanialización de los recursos vivos del mar, incluidos entre los bienes de dominio público con el monopolio del Estado en el manejo del mismo y;

- un régimen de administraciones desde el derecho público, con la autorización como técnica mediante la cual se instrumenta la regulación global de la actividad, creándose una relación especial de sujeción.

Estos dos elementos de base administrativa, permiten rápidamente una readaptación desde el derecho ambiental. Estamos ante un bien de pertenencia colectiva estatal –recursos vivos marino- pero que se desenvuelve en el marco de otro bien que lo excede (el bien colectivo ambiente). El bien estatal, las especies

con valor comercial, son disponibles a favor de los particulares pero desde autorizaciones precarias. Esta figura permite al Estado un manejo -desde las condiciones en que se mantiene el bien colectivo- de esas autorizaciones disponiendo de limitaciones en función de la nueva realidad. Si los datos científicos alertan sobre peligros respecto a la sostenibilidad del recurso o afectaciones del ambiente, se permitirá limitar la posibilidad de acceso al caladero, en razón de estos parámetros, sin necesidad de indemnizar el sacrificio de los particulares.

Esta íntima relación entre pesca y medio ambiente resulta obligatoria desde el año 2002 con el desembarco de la ley general del ambiente 25675, que obligará a traducir los elementos de la ley federal de pesca a clave ambiental (art. 3 LGA) so pena de pérdida de vigencia de la ley 24922.

Ello provocará que, desde la base de los contenidos que estamos describiendo, las instituciones del régimen pesquero comiencen a funcionar desde una nueva lógica, la lógica de la sostenibilidad del ecosistema marino.

7. Referencias

- Barrio García, Gonzalo A. 1998. *Régimen jurídico de la pesca marítima*. Marcial Pons. Madrid, España.
- Brañes, Raúl. 2000. *Manual de derecho ambiental mexicano*. Fundación Mexicana para la educación Ambiental y Fondo de Cultura Económica. México.
- Cafferatta, Néstor (Director). 2013. *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*, Tomo I. La Ley. Buenos Aires.
- Catalano Edmundo, Brunilla María Elena, García Díaz Carlos, Lucero Luis. 1998. *Lecciones de derecho agrario y de los recursos naturales*. Zavalía. Buenos Aires.
- Cepparo, María Eugenia; Gabrielidis, Graciela; Prieto, Estela; Huertas, Marta. 2007. *Evolución de la legislación pesquera argentina desde la segunda mitad del siglo XX*. UNCuyo FFyL I. Geografía, Dirección URL del informe: <http://bdigital.uncu.edu.ar/1143> en el marco del Proyecto de SECyT UNCuyo 06/G303, Cepparo, María Eugenia (Directora), Universidad Nacional de Cuyo. Facultad de Filosofía y Letras.
- Cóccaro, José M. (et al). 2002. *La Minería Pesquera argentina en Reflexiones Geográficas N° 10 Revista de la Agrupación de Docentes Interuniversitarios*. Geografía. Río Cuarto, Córdoba.
- Esain, José Alberto. 2012. *Pesca marítima y derecho ambiental*. Abeledo Perrot (en colaboración con la Fundación Vida Silvestre). Buenos Aires.
- García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. 2006. *Curso de derecho administrativo*, II 1er edición argentina. Thomson, Civitas, y La ley. Buenos Aires.
- Marienhoff Miguel S. 2006. *Tratado de derecho administrativo*. T VI. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- Martín Mateo Ramón, Díez Sánchez José (col). 1997. *Tratado de derecho ambiental: Recursos naturales, Volumen 3 y 4*. Trivium. Madrid.

- Menéndez Rexach. 1990. *La configuración del dominio público marítimo terrestre en Revista de estudios Territoriales*. Núm. 34, septiembre-diciembre.
- Mizrahi, E. 2001. *Caracterización del sector pesquero argentino. Aspectos económicos financieros*. Consejo Federal de Inversiones CFI. Buenos Aires.
- Morillo José Ignacio y Pérez Velarde. 2009. *Las transformaciones del derecho público de bienes: del dominio público a las cosas públicas en Dominio público, naturaleza y régimen de los bienes públicos*, Gabriel de Reina Tartiére (coordinador). Heliasta, ps. 126 y 127. Buenos Aires
- R. Carrillo Santiago. 2005. *Una visión iuspublicista de los permisos de pesca en LL Patagonia*, junio, n. 983.
- Santamaría Pastor J. 1980. *Fundamentos de derecho administrativo*. Volumen I. Civitas. Madrid.
- Seitune Daniel. 2004. *Desarrollo sustentable e la pesca argentina en Revista Pesca y puertos de la Patagonia*, nro. 24, 24/11, ps 3/4.