

3.1. Garantizar la seguridad institucional y la continuidad de la reserva

(Objetivo 1).

Responsables: Leonardo F. Pastorino

Marcela A. Ramírez

3.1.1. Metodología

Se consultaron cuidadosamente los diagnósticos elaborados por los restantes especialistas e incluidos en el primer informe parcial para individualizar cada uno de los objetivos de protección que debiera tener la Reserva Auca Mahuida.

Se corroboró que los aspectos jurídicos y administrativos que mayormente afectan a la reserva son:

- ✓ la falta de constitución formal por ley,
- ✓ el problema de la titularidad de las tierras,
- ✓ la multiplicidad de organismos con competencia específica en el área,
- ✓ la actividad de exploración y explotación petrolera,
- ✓ el uso poco controlado de la flora y fauna locales,
- ✓ la falta de protección de los yacimientos paleontológicos
- ✓ y la armonización de ciertos intereses de conservación entre sí -culturales y naturales- y con la participación y reclamos de la comunidad mapuche.

Estas problemáticas ya han sido desarrolladas y señaladas sus vías de acción -para la mayoría de los casos- en el primer informe parcial. La sanción de una ley no sólo asegurará la protección formal y dará base a la protección material del área sino que puede servir a dar solución o, al menos, encaminar la solución de los restantes problemas enunciados. A la ley debe adicionársele el restante instrumento jurídico que es el Plan de Manejo para el área y que se realiza interdisciplinariamente por este equipo de trabajo. Se trata de un instrumento esencial para la gestión del área, la interrelación de distintos objetivos, la armonización de intereses y la toma de decisiones concretas sobre el manejo. Si su elaboración es participativa, como en este caso, se asegurará una mayor eficacia. No obstante, es de notar que se trata de un documento que, por su propia naturaleza, debe ser periódicamente adaptado.

Bajo esa perspectiva se revisó y analizó el proyecto de ley general de áreas naturales para la Provincia del Neuquén. Se trata de un proyecto ambicioso, completo y jurídicamente bien planteado. Abarca y da marco a una serie de situaciones de las aquí enunciadas y no recorta -mayormente- el ámbito de soluciones posibles a los problemas reales.

Sobre la hipótesis de la sanción de ese proyecto de ley, analizaremos los aspectos jurídicos a resolver en particular para la conservación de la Reserva Auca Mahuida. De no aprobarse y considerarse necesaria la sanción de una ley específica para esta área con un manejo independiente, estos mismos comentarios servirán de base para la elaboración de tal proyecto.

3.1.2. Resultados

Análisis del proyecto de ley general de áreas protegidas de la Provincia del Neuquén a partir de los problemas jurídicos propios de la Reserva Auca Mahuida

Declaración del área como Reserva: El proyecto de ley general se corresponde con lo que la doctrina llama ley marco. Una ley con contenidos genéricos a la que otras leyes particulares se ensamblan para organizar un ordenamiento sistemático de una cuestión determinada. También se ha dicho que nuestras constituciones no prevén esta posibilidad por lo que las leyes particulares pueden modificar el contenido de la ley general. No obstante la voluntad del legislador y una buena técnica legislativa pueden construir este sistema -que tampoco está prohibido- y que es oportuno para situaciones como la presente.

Por ello debemos observar las previsiones que deben modificarse en el proyecto general a fin de que se sancione con ellas y así, contrastado con un caso práctico de situación específica -en este caso Auca Mahuida- verificar su posible funcionalidad.

Siempre la realidad puede superar la previsión legal teórica por lo que no se estará exento de una modificación a esta misma futura ley general o a través de las leyes específicas de declaración de las áreas particulares.

Pero en el caso de Auca Mahuida, esta declaración se consolida en el proyecto de la propia ley general. En el artículo 84 se establece que se declaran áreas naturales protegidas sujetas a la presente ley las ya creadas por leyes y decretos anteriores y en el punto 9 se incorpora el "Área Natural Protegida Auca Mahuida", creada por Decreto N° 1.446/96.

Es decir que de sancionarse ese proyecto general, no sería necesaria una ley particular para la declaración de Auca Mahuida como reserva natural. Si posteriormente sobrevienen razones para considerar aspectos propios de la gestión de esa área en particular se puede sancionar una ley que modifique la ley general exclusivamente para esta reserva.

El problema de las tierras: sigue siendo necesaria la catastración de las tierras incluidas en el área a proteger y el conocimiento certero de su régimen de ocupación.

Respecto a la declaración, el proyecto de ley establece la posibilidad tanto de crear reservas privadas (arts. 33 y ss.) como de incluir tierras privadas en las reservas públicas declaradas con anterioridad a la ley general (arts. 57 y ss.). El caso de Auca Mahuida se corresponde con el segundo supuesto. Sin embargo la ley general plantea cierta contradicción en este aspecto y da pie a futuros conflictos judiciales y de manejo. Esencialmente la contradicción pasa por ser extremadamente cuidadoso del derecho de propiedad en el primer supuesto y altamente limitativo de ese derecho en el segundo supuesto.

Para el primer supuesto, la base de constitución de una reserva privada es el convenio o acuerdo con el propietario. Se trata de una decisión adecuada ya que es la forma más indiscutible de limitación a través de la propia voluntad del titular del derecho. Se señala, incluso, un exceso en ese respeto que está contemplado en el artículo 38 que prevé que "si por cualquier circunstancia se sustituyera el titular del dominio de una propiedad, se invitará al nuevo propietario a que adhiera al presente régimen". Ello no

es necesario ya que rige el principio que nadie puede adquirir derechos más amplios que su antecesor, por lo cual si un propietario restringe sus derechos corresponde inscribir tal limitación en el Registro de la Propiedad y los sucesores adquirirán la misma bajo tales afectaciones salvo que la propia autoridad decidiera desafectarlo de esa situación. Esto garantiza la continuidad de las áreas protegidas privadas declaradas y fomenta la actividad estatal en tal sentido, por lo que se sugiere la modificación de este artículo y sus correlativos.

En cambio, en el segundo supuesto, la declaración de un área que incluye tierras privadas constituye una limitación por imperio de esa ley o -peor aún- del decreto de declaración. A su vez el artículo 57 establece que "Todo inmueble de propiedad privada, preexistente a la sanción de esta Ley y ubicado dentro de las Áreas Naturales Protegidas, quedará sujeto a las limitaciones y restricciones al dominio que por esta ley y su ejercicio se impongan". Esta limitación genérica resulta muy amplia ya que si se analiza el sistema del proyecto general, el área pasará a ser administrada por el propio Estado que establecerá el Plan de Manejo, la zonificación, los usos, el control, y una serie de otras decisiones que terminan vaciando el derecho de propiedad de los actuales titulares todo sin indemnización, e incluso hasta sin ley en los casos que la declaración del área se hizo por medio de un decreto como es el caso de Auca Mahuida. Ello constituiría una violación expresa al artículo 18 de nuestra Constitución Nacional y daría derecho a plantear una expropiación inversa a los particulares para lo cual debería preverse la existencia de fondos por parte del gobierno provincial para hacer frente a tales erogaciones.

Lo que sí se comparte del proyecto general es la disposición de su artículo 59 que establece que: "El Estado Provincial tendrá derecho preferente de adquisición, en igualdad de condiciones y previo dictamen de sus comisiones técnicas valoradoras. En todos los casos en que propietarios de inmuebles ubicados en las Áreas Naturales Protegidas resuelvan enajenarlos, deberán comunicarle a la Autoridad de Aplicación, en forma fehaciente el precio y demás condiciones de venta, pudiendo el Poder Ejecutivo ejercer su derecho de opción preferencial dentro del plazo de ciento veinte (120) días corridos a partir del día siguiente de ocurrida la notificación. Vencido dicho plazo caducará de pleno derecho la facultad de ejercer la opción". En este caso no hay violación de derecho de propiedad sino una preferencia respecto a terceros interesados por la adquisición y en todo caso, una limitación al propietario en la elección de su comprador aceptable dado el interés general y el orden público comprometido lo que debería ser declarado en la norma.

Consideraciones respecto a la superposición de autoridades: El proyecto de ley general en su artículo 62 hace una descripción de las funciones de la autoridad de aplicación. Se comparte el criterio adoptado por cuanto tiende a unificar y consolidar la autoridad de aplicación lo que contribuye a la gestión del área.

Respecto de la participación necesaria de la autoridad provincial en el proceso de evaluación de impacto, el inciso f) establece que la autoridad deberá: "Intervenir obligatoriamente, a los fines de la previsión y el control del impacto ambiental, en el estudio, programación y autorización de cualquier proyecto de obra pública a realizarse en las Áreas Naturales Protegidas sujetas a su jurisdicción, en coordinación con las

demás autoridades competentes en la materia". Se considera necesario extender esta facultad aún a la evaluación de la actividad petrolera.

El inciso i) en sentido acorde le otorga facultad para: "Dictar normas generales para la planificación de las vías de acceso y de los circuitos camineros en las Áreas Naturales Protegidas, a fin de minimizar el impacto ambiental. En caso de tratarse de rutas provinciales o nacionales, la autoridad vial deberá dar intervención a la Autoridad de Aplicación en el estudio del trazado, a los fines establecidos en el párrafo anterior y someter a su aprobación el proyecto definitivo". Con igual fundamento, por ser titular la provincia del dominio eminente de su territorio puede someter a aprobación otras actividades en cabeza, actualmente, de la autoridad nacional como la petrolera.

Resta resolver el problema de autorizaciones para determinados usos del espacio de la reserva como las torres de telecomunicaciones y las concesiones de uso del suelo. Respecto a lo primero debería dársele una intervención necesaria para autorizar nuevas instalaciones y para encaminar un proceso de retiro de aquellas que no tienen autorización o cuyo permiso esté vencido.

Plan de Manejo y Zonificación: el proyecto de ley general prevé la elaboración de un Plan de Manejo en su artículo 43 en estos términos: "Cada Unidad de Conservación deberá contar con un Plan General de Manejo y una zonificación adecuada a sus objetivos particulares de conservación. La Autoridad de Aplicación formulará e implementará los planes de manejo de cada una de las áreas preexistentes a la presente Ley, dentro de los cuatro años de su promulgación".

En el caso de Auca Mahuida, el Plan de Manejo se realiza por este trabajo con lo que se tendría con anterioridad del plazo señalado.

El proyecto llama Plan de Manejo "al documento conceptual y dinámico de planificación, que establece las pautas para el manejo y desarrollo general de una unidad de conservación. La Autoridad de Aplicación establecerá las pautas y contenidos que los mismos deberán incluir. Se lo conoce también como Plan Maestro".

También contempla al Plan Operativo Anual como "el documento que señala las actividades a ejecutar durante el período de un año calendario, basado en el plan de manejo existente para la unidad".

En tanto que es zonificación "la clasificación y subsiguiente división de los recursos ambientales de cada Unidad de Conservación en zonas de manejo, para las cuales se establecen objetivos y normas específicas, dentro del marco general pautado por el Plan Maestro".

En cuanto a los planes de manejo el artículo 52 del proyecto de ley general establece que: "La infraestructura, equipamiento o instalaciones destinadas al turismo y la atención de los visitantes en los Parques Provinciales, se ubicarán en las zonas restringidas. En los Planes de Manejo se definirán las características generales y destino de las construcciones y el área de superficie a utilizar. Cualquier situación no contemplada en los planes mencionados se considerará excepcional y la Autoridad de Aplicación autorizará la construcción, previa realización y aprobación de un estudio de impacto ambiental. La misma podrá aprovechar en forma directa o mediante

concesiones de uso, la infraestructura a que se refiere el presente artículo, determinando los plazos de duración de estas y de sus renovaciones".

Es oportuno resaltar el valor de esta investigación como modelo y experiencia piloto para las restantes áreas. Asimismo la armonización de esfuerzos entre el grupo de investigadores y la autoridad de aplicación que, en definitiva, deberá aprobar estos documentos. También la metodología empleada tanto en cuanto a la interrelación permanente del equipo interdisciplinario conformado como al taller realizado y las prevenciones en cuanto a participación de las comunidades comprometidas.

El Plan de Manejo, en sus detalles, servirá para armonizar los distintos objetivos, dar prioridades a los mismos, zonificar el área conforme a ellos y establecer las pautas de gestión y manejo interdisciplinario de la reserva.

En lo futuro, la participación comunitaria a través de una audiencia o taller prevista en nuestro trabajo, podría implementarse como metodología necesaria previa a la aprobación de estos documentos para garantizar la aceptación del Plan y zonificación por los distintos sectores involucrados. La audiencia no necesariamente debe ser vinculante, pero si una oportunidad para que los técnicos que participaron en la confección del Plan puedan explicarlo, readaptarlo e interactuar con la comunidad en un trabajo de consenso.

Vale esta observación como mecánica de trabajo para incorporar las aspiraciones de la comunidad mapuche, las que podrán monitorearse y aceptarse paulatinamente a través de los planes operativos anuales.

Participación comunitaria: el proyecto de ley general contempla en su artículo 63 la posibilidad de constituir cooperadoras y cooperativas para viabilizar la participación popular. Establece que: " La Autoridad de Aplicación incentivará la creación de Asociaciones Cooperadoras de las Áreas Naturales Protegidas y la constitución de cooperativas integradas por pobladores de la jurisdicción de cada Área Natural Protegida, a los fines del aprovechamiento sustentable de los Recursos Naturales en las zonas en que ello sea permitido, así como la participación de las mencionadas cooperativas en las obras y servicios que deban ejecutarse en las áreas sujetas a su jurisdicción".

Teniendo en cuenta la experiencia de cooperadoras para las reservas en la Provincia de Buenos Aires, la propuesta del proyecto de ley es oportuna. Sin embargo deberían clarificarse los roles de los distintos intervinientes.

En tal sentido se reitera la necesidad que la autoridad de aplicación como responsable de las decisiones del área esté fuertemente concentrada en el organigrama ministerial de la Provincia. Que quede claro que sólo ella puede otorgar concesiones, permisos, determinar usos, aprobar todo aquello que se vincule a la titularidad sobre las tierras, aprobar planes, resolver conflictos, establecer sanciones, es decir, todo lo referente a su rol de autoridad y titular del interés del Estado y poder de policía.

Las cooperadoras pueden viabilizar cuestiones concretas de gestión, obtención de fondos y contribuir al logro de los objetivos de la reserva pero para ello es conveniente que cuenten con un reconocimiento ministerial y con algún instrumento de parte de la autoridad que acredite sus facultades concretas. Es también conveniente que el trabajo de la institución pública y la privada se realice en comunión y que exista una presencia

estatal en las reuniones de la asociación. En el caso de la Provincia de Buenos Aires esto está previsto y reglamentado por la ley 8.010 y el decreto reglamentario 5014/73. Las relaciones entre las cooperadoras y la autoridad de aplicación se canalizan a través de un coordinador -empleado provincial- de cada reserva.

También es oportuna la labor de las cooperadoras como canalizadora de los intereses de la colectividad y participe de las decisiones de gestión, planificación y protección de las reservas.

La experiencia concreta, la trayectoria en un camino común y la responsabilidad que demuestre la asociación privada permitirá la delegación de mayores funciones de gestión en ella lo que debe realizarse en forma paulatina y para cada reserva en particular a través de la aprobación de convenios de trabajo entre ambas instituciones.

Estas vías y las enunciadas respecto al Plan de Manejo, Zonificación y Plan Operativo Anual se consideran idóneas para canalizar la participación de la comunidad mapuche, sus inquietudes e intereses, dando así un tratamiento armónico y una unidad instrumental a la gestión del área.

Categorización: el proyecto de ley general establece, tipifica, conceptualiza y reglamenta las distintas categorías de manejo de las áreas protegidas (arts. 5 a 30).

Se considera categoría de manejo "al nombre genérico que se le asigna a cada Área Natural Protegida para clasificarla según el tipo de gestión, manejo o administración

que recibirá. Éste se debe realizar de acuerdo a una determinada forma preestablecida y cada categoría tiene sus propios objetivos y normas" (art.4 d).

Se prevén las siguientes categorías:

- I - Reservas Científicas/ Reservas Naturales Estrictas
- II - Parques Provinciales
- III - Monumentos Naturales
- IV - Reservas Naturales Manejadas o Santuarios de Flora y Fauna
- V - Paisajes Protegidos
- VI - Reservas de Recursos
- VII - Reservas Naturales Culturales
- VIII - Reservas de Uso Múltiple
- IX - Parques Naturales Municipales
- X - Reservas Privadas

El decreto 1.446/96 ya ha definido para Auca Mahuida la categorización como Reserva de Uso Múltiple. No obstante se debe hacer notar que al redactar el proyecto de ley general se han considerado algunas observaciones preliminares de los coordinadores de este proyecto y la figura de Reserva de Usos Múltiples fue conceptualizada en el proyecto de ley en miras a su adaptación concreta, entre otras, al área de Auca Mahuida.

Esta categoría está contemplada en el proyecto de la siguiente manera:

Artículo 28: son Reservas de Uso Múltiple, áreas que, determinadas por estudios preliminares, sean apropiadas para la producción maderera, minera, hídrica, agricultura y ganadería autosuficiente, de flora y de fauna silvestre autóctona y de formas de esparcimiento al aire libre.

Estas formas de producción o esparcimiento se realizarán a escala artesanal, con metodologías social y ambientalmente apropiadas, no destructivas ni degradativas de los ecosistemas o ambientes escénicos, garantizándose el mantenimiento de la diversidad genética, con el fin de proponer el desarrollo económico social de modo sostenido y sostenible, para satisfacer las necesidades de la población presente y futura.

La Autoridad de Aplicación reglamentará a este fin, las formas de producción, de urbanización, de flujo poblacional, de fuentes de energías alternativas y otros aspectos pertinentes, de modo tal que, protegiendo los procesos naturales, se alcancen niveles de rendimiento de los recursos compatibles con su sobrevivencia y utilización a perpetuidad.

Artículo 29: la administración de la Reserva de Uso Múltiple se sujetará a las siguientes normas:

- a - Se establecerán planes y medidas de ordenamiento tendientes a obtener una producción sostenida de productos de la flora y la fauna autóctonas, en el marco de un enfoque conservativo de determinadas especies y comunidades de flora y fauna nativas.

- b - Se preverá la existencia de zonas diferenciadas en función del grado de artificialización del medio natural que se admita, tendiendo a destinar un porcentaje significativamente alto de la superficie de la reserva a actividades primarias de aprovechamiento de la fauna y flora autóctonas y a concentrar, en la mínima superficie posible, los asentamientos humanos y las restantes actividades. En esas zonas, solamente se permitirá, previa autorización expresa de la Autoridad de Aplicación, la introducción de especies de flora y fauna exótica, cuyo impacto ecológico sea admisible y controlable, con fines de complementación económica o mejoras de rendimiento de la producción que en ellas se realizan.
- c - Se preverá la existencia de un área testigo donde regirán las normas de la zona intangible del Parque Provincial, determinadas por las disposiciones reglamentarias que oportunamente se dicten.

Artículo 30: las tierras de esta categoría quedan sometidas al régimen de regulaciones y controles que por vía reglamentaria determine la Autoridad de Aplicación en relación a los objetivos de conservación establecidos para el caso".

Asimismo el artículo 55 establece provisiones en cuanto a los pobladores de estas reservas.

“Artículo 55: la Autoridad de Aplicación procurará resolver la situación de los pobladores y asentamientos humanos instalados en las Áreas Naturales Protegidas antes de la creación de las mismas o de la promulgación de la presente Ley, de acuerdo a las siguientes normas, previo a promover el pertinente juicio de desalojo.

- a - En las Reservas de Uso Múltiple se promoverá la integración económica del poblador a las actividades de mantenimiento y desarrollo de las áreas protegidas, fomentando la creación y funcionamiento de cooperativas".

En tanto el artículo 50 establece que: "En las tierras declaradas Monumentos Naturales y en las Zonas Intangibles de los Parques Provinciales y Reservas Privadas, así como en las Zonas Testigo de las Reservas de Uso Múltiple y las Reservas Científicas/Reservas Naturales Estrictas, no se permitirá ninguna presencia capaz de provocar perturbaciones o alteraciones de sus ambientes naturales, ni la residencia o radicación de personas. La Autoridad de Aplicación establecerá las excepciones necesarias para la administración y el manejo del área".

Finalmente cabe una observación fundamental al proyecto de ley general respecto a la categorización y es la disposición contenida en el artículo 44 por la cual es la autoridad de aplicación la que establece la categoría de manejo. Se considera necesario que esta categoría esté plasmada en la ley ya que, al significar distintas prohibiciones y actividades permitidas y estar vinculada con el manejo de los recursos del área, la declaración por la autoridad de aplicación y el consiguiente cambio de categoría puede concitar discrecionalidades administrativas inadmisibles en el manejo de bienes comunitarios como lo son el ambiente y los recursos naturales.