



COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO

Instituto de Derecho Agrario

VIII Encuentro de Colegios de Abogados sobre

TEMAS DE DERECHO AGRARIO

**ROSARIO
2010**



**COLEGIO DE
ABOGADOS DE ROSARIO**
Instituto de Derecho Agrario

**VIII Encuentro de Colegios de Abogados
sobre
TEMAS DE DERECHO AGRARIO**

**ROSARIO
2010**

Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario
Bv. Oroño 1542 - C.P. 2000 Rosario -Argentina -Tel/Fax: (0341) 440-5827
Hecho el depósito que establece la Ley 11.723. Derechos reservados.

ISBN N° 978-987-635-039-6

Salvo indicación expresa "VIII Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario" y su dirección no se identifican necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.

Coordinador: Luis A. Facciano.

Colaboraron en el control de la edición: Marlene Diedrich, Juan J. Fernández Bussy, Mariano Peretti, Candela Powell, Ethel Schwarzhans, Juan J. Staffieri y Carlos A.Valls



DIRECTORIO COLEGIO DE ABOGADOS

Período 2009-2011

Presidente	Dr. Ignacio Martín Del Vecchio
Vicepresidente	Dr. Roberto Mario Tettamanzi
Secretario	Dr. Jorge Rogelio Colombo Berra
Tesorero	Dr. Eduardo Enrique Martínez Pintado
Vocales	Dra. María Laura Albornoz Dra. María Cristina Ferrada Dr. Alejo Molina Dr. Daniel Alberto Pellegrino Dr. Martín Pablo Rosúa Dra. Matilde Isabel Burchardt Dr. Ernesto Ignacio José Granados Dr. Aníbal Gabriel Sarich Dr. Alberto Osvaldo Pessón Dr. Pablo Alberto Saccone



INSTITUTO DE DERECHO AGRARIO DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE ROSARIO

Autoridades

Presidente:	Dr. Luis A. Facciano
Vicepresidente:	Dr. Juan J. Fernández Bussy
Tesorero:	Dr. Juan José Staffieri
Secretaria:	Dra. Candela Powell

Miembros activos

Dra. Leticia Bourges	Dr. Diógenes D. Drovetta	Dr. Mariano Peretti
Dr. Miguel A. Buzey	Dra. Susana Eschelbacher	Dra. Cecilia Ricciardi
Dr. Carlos Calligari	Dr. René J. Galfré	Dr. Rolando Rinesi
Dra. M. Sol Cassinerio	Dra. Carla Ibáñez Petrina	Dra. Gabriela Riva
Dr. Jorge Città	Dr. Carlos López	Dr. Rolando Ruiz
Dra. Silvina Delpino	Dra. Susana Maté	Dra. Ethel Schwarzhans
Dra. Marlene Diedrich	Dr. Julio Miranda	Dr. Carlos A. Valls

Miembro honorario: Dr. Fernando P. Brebbia
Secretaria honoraria: Dra. María del Carmen Vecco

TEMA 1

**AGROBIOTECNOLOGÍA Y PROPIEDAD
INTELLECTUAL**

LA SENTENCIA DEL CASO MONSANTO/ ARGENTINA¹ Y EL ALCANCE DE LAS PATENTES SOBRE SECUENCIAS DE ADN

ALDO PEDRO CASELLA²

1. LA FINALIZACIÓN DEL CASO MONSANTO/ARGENTINA. ANTECEDENTES Y TRASCENDENCIA

Recientemente, en fecha 6 de julio de 2010, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado sentencia en la petición de decisión prejudicial planteada en dos litigios tramitados en los Países Bajos, promovidos por Monsanto Technology LLC contra Cefetra y Vopak, empresas importadoras de harina de soja proveniente de la República Argentina. La decisión, respondiendo a la petición prejudicial, interpretó el art. 9 de la Directiva 98/44/CE sobre protección jurídica de invenciones biotecnológicas y otras cuestiones vinculadas a su aplicación. Lo hizo en sentido favorable a la posición que venían sosteniendo los importadores demandados y la República Argentina en los pleitos en que intervino como parte coadyuvante. Los criterios del Tribunal de Justicia coinciden con los anticipados por el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi en sus conclusiones del 9 de marzo de 2010, y respaldan los fundamentos de dos sentencias anteriores dictadas en España e Inglaterra, que rechazaron demandas de Monsanto contra importadores de harina de soja argentina de esos países. La sentencia tuvo como consecuencia inme-

¹ Nota del coordinador: "Monsanto Technology LLC c/Cefetra y Vopak".

² Profesor Titular Catedra "A" Derecho Agrario-Fac. Derecho/UNNE/Corrientes.

diata que Monsanto decidiera desistir de los pleitos que mantenía en Europa contra importadores de harina de soja argentina, que promovió en 2005 como forma de presión para obtener compensaciones que reclamaba por la utilización del gen de resistencia a glifosato en variedades transgénicas de soja, no obstante carecer de patente en el país. Pese a que los desistimientos pudieron haber tenido lugar en fechas inmediatamente anteriores a la sentencia, y seguramente para evitar su dictado, el revés era previsible para Monsanto luego de las conclusiones del Abogado General, por lo que pueden considerarse consecuencia directa del pronunciamiento.

De modo que con esta sentencia adversa se pone fin a esta estrategia extorsiva por medios judiciales, que con el arma de la incertidumbre promovida mediáticamente tenía por fin obtener lo que el derecho nacional le negaba. En efecto, cabe recordar que con el objetivo puesto inicialmente en la venta de semillas y de su herbicida Round Ready, cuyo componente principal es el glifosato, Monsanto por acuerdos con terceras compañías introdujo sus productos transgénicos en el país sin patentar el gen utilizado, y cuando pretendió patentarlo no pudo hacerlo por haber sido liberado. De modo que el gen RR estaba, y sigue estando, en el dominio público en Argentina, por lo que pudo ser libremente utilizado por las empresas semilleras en el desarrollo de sus variedades de soja transgénica sin necesidad de autorización de Monsanto y sin obligación de efectuar pagos en compensación³. Merece subrayarse esta situación, pues siendo así Monsanto no tenía derecho a exigir pagos por la utilización del gen ni a restringir el uso de semilla propia por los agricultores. Ello no obstante, Monsanto pretendía cobrar "regalías" a los agricultores por el uso para siembra de sus propias semillas reservadas de cosechas de variedades de soja transgénica. Para ello impulsó, con otras compañías semilleras y sus asociaciones, la reforma de la Ley de Semillas y Creaciones Fitogenéticas n° 20247 que, junto con la ley 24.376 de adhesión al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales de 1978, respalda el derecho del agricultor a utilizar libremente sus semillas⁴. Pero al no lograrlo en el año 2004 anunció públicamente su propuesta de cobrar una retribución por toneladas exportadas de granos de soja y subproductos, ofreciendo en tal caso eximir de pago de licencias a los obtentores y semilleros, pese a que no patentó

³ CORREA, C., "Monsanto vs. Argentina", en *Le Monde diplomatique/el Dipló*/Abril 2006, p. 4 y 5. Al respecto, también TRIGO y ots, op. cit. p. 119, coinciden expresando: "Por ende, no existieron, en ningún momento, las condiciones para que la empresa de origen (Monsanto), pudiese cobrar el 'technology fee', ni restringir el uso de la semilla del propio agricultor, como sí ocurre en los EEUU". Aun así, advierte el autor, Monsanto percibe regalías de empresas semilleras que le han reconocido la titularidad de la patente en acuerdos privados.

⁴ Sobre la relación íntima entre el conflicto por el pago de regalías por el uso de semillas y los pleitos iniciados por Monsanto en Europa, me remito a CASELLA, Aldo Pedro, Alcance de la propiedad intelectual en vegetales: el uso de semilla propia en Argentina y los límites de la patente biotecnológica europea en el caso Monsanto, en el VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, Rosario, 2006, p. 265 y ss.

el gen en Argentina, pero advirtiendo al mismo tiempo que de no llegar a esa solución iniciaría demandas ante los países importadores, en base a las patentes vigentes en los mismos. Finalmente inicia los juicios ahora concluidos, cuyas alternativas luego referiré.

Ahora bien, las consecuencias de esta sentencia trascienden el resultado de estos pleitos en particular valorándolas en perspectiva de futuro, pues más allá de aquellas finalidades inmediatas perseguidas por Monsanto, frustradas por la decisión adversa, evidentemente al iniciarlos y sostenerlos pretendía también obtener de los tribunales europeos una interpretación sobre el alcance de la protección patentaria de genes, como invenciones biotecnológicas, que lo colocarían en posición de absoluto dominio de la producción y el comercio internacional no solamente argentino. La sentencia del Tribunal Europeo tiene como principal valor desestimar esa interpretación, y lo hace no solo interpretando rigurosa y armónicamente los textos normativos en juego, con resultado opuesto al postulado por Monsanto, sino también considerando los eventuales efectos nocivos para la competencia que pudieran derivarse del reconocimiento de alcances protectorios excesivos. El "alcance" de las patentes biotecnológicas, incluyendo la desestimación de la "protección absoluta" de la patente sobre genes, es la cuestión central dilucidada, tanto en la sentencia como en sus antecedentes, pero a la vez ha sido la oportunidad para avanzar sobre otros aspectos centrales de la disciplina que aun sigue presentando numerosos interrogantes.

Para poder apreciar debidamente el contenido y valor de la sentencia y de sus antecedentes, esto es, las resoluciones y dictámenes que la precedieron, es preciso aludir previamente al cuadro normativo implicado y a los términos de los juicios del llamado Caso Monsanto/Argentina.

2. EL CUADRO NORMATIVO APLICABLE AL CASO

Aunque sean generalmente conocidas, necesariamente debemos partir de recordar que las reglas generales en materia de patentes a nivel internacional residen en el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de 1994 (ADPIC o TRIP), más propiamente en su art. 27. Esta norma, en primer lugar y como principio general, en su apartado 1 reconoce la patentabilidad de todas las invenciones, sean de productos o de procedimientos, "en todos los campos de la tecnología", siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial, lo que implica superar todas las objeciones a su aplicación en el ámbito de la biotecnología. Luego, en el apartado 3 b), prevé que los Miembros podrán excluir de la patentabilidad a "*las plantas y los animales excepto los microorganismos, y los procedimientos esencialmente biológicos para la producción de plantas o animales, que no sean procedimientos no biológicos o microbiológicos. Sin embargo, los Miembros otorgarán protección a todas las obtenciones vegetales mediante patentes, mediante un sistema eficaz sui generis o mediante una combinación de aquéllas y éste*". Como se advierte, las excepciones optativas a la

patentabilidad no alcanzan a los microorganismos ni a los procedimientos no biológicos o microbiológicos para la producción de animales o vegetales. Compromete así la patentabilidad de las invenciones biotecnológicas desarrolladas sobre la base de técnicas de ingeniería genética, pudiendo incluir el patentamiento de genes o secuencias de genes. Este es el ámbito de las denominadas "patentes biotecnológicas", nueva figura que en las legislaciones nacionales se rige, en principio, por las normas generales sobre patentes, sin perjuicio de las adaptaciones o actualizaciones de leyes, reglamentaciones o directivas técnicas de los órganos de aplicación, y de los cuestionamientos que fundadamente se han formulado en cuanto a su adecuación a esta clase de innovaciones⁵.

La Unión Europea, aunque siempre en el cuadro de las normas generales de patentes, ha dictado una de las pocas normativas específicas del derecho comparado, la Directiva 98/44/CE relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas. Esta es la Directiva directamente implicada en los juicios europeos de Monsanto y consecuentemente en la sentencia del Tribunal de Justicia que interpreta sus normas. De estas normas interesa acá aludir a las relativas a la definición de invención biotecnológica patentable y al alcance de la protección, particularmente cuando el producto patentado se incorpora a una materia, cuestión ésta que constituye el meollo de la controversia.

La definición de invención biotecnológica patentable tiene ante todo sustento en lo que la norma (en su art. 2) entiende por "materia biológica", esto es, la materia que contenga información genética autorreproducible o reproducible en un sistema biológico, y por "procedimiento microbiológico": cualquier procedimiento que utilice una materia microbiológica, que incluya una intervención sobre la misma o que produzca una materia microbiológica, aclarando luego que un procedimiento de obtención de vegetales o animales es esencialmente biológico si consiste íntegramente en fenómenos naturales como los de cruce o la selección, y remitiendo en cuanto al concepto de variedad vegetal al correspondiente Reglamento (CE 2100/94). Aclarados estos términos, el art. 3 define como patentables *las invenciones que tengan por objeto un producto que esté compuesto o que contenga materia biológica o un procedimiento mediante el cual se produzca, transforme o utilice la materia biológica, determinando que también podrá ser objeto de una invención la materia biológica aislada de su entorno natural o producida por medio de un procedimiento técnico aun cuando exista anteriormente en estado natural*, lo que significa admitir la discutida

⁵ BERGEL, Salvador Darío, *Las patentes biotecnológicas frente al sistema general de la propiedad industrial*, Rev. Jurídica La Ley, 2/11/2009. En este reciente trabajo, el autor somete desde una perspectiva crítica a riguroso examen la concurrencia de los requisitos objetivos de patentabilidad en biotecnología, como así también la condición de divulgación suficiente y repetibilidad de la invención, el ámbito de protección y el agotamiento de los derechos acordados, concluyendo en que debería conformarse un régimen jurídico propio en materia de creaciones biotecnológicas, como en su momento se elaboró para los obtentores vegetales.

procedencia del patentamiento de un gen con una función definida cumpliendo el solo requisito de haber sido aislado⁶.

El alcance de la protección está contemplada en las reglas generales de los artículos 8 y 9, que establecen que *la protección patentaria de una materia biológica que por el hecho de la invención posea propiedades determinadas se extenderá a cualquier materia biológica obtenida a partir de la misma por reproducción o multiplicación en forma idéntica o diferenciada y que posea esas mismas propiedades*, criterio que se extiende a las patentes de procedimiento (art. 8) y, a continuación (art. 9), que *la protección conferida por una patente a un producto que contenga información genética o que consista en información genética se extenderá... a toda materia a la que se incorpore el producto y en la que se contenga y ejerza su función la información genética*.

Como puede leerse, si bien de acuerdo a la última regla la protección por una patente a un producto que contenga información genética o que consista en información genética se extiende a toda materia a la que se incorpore el producto, la Directiva luego determina hasta donde se proyecta la extensión de la protección conferida por la presencia del producto en otra materia en atención al rol o la función que cumple la información genética del producto en la materia que lo contiene. Así, efectivamente, es lo que resultaría de la última frase del art. 9 de la Directiva, cuando luego de consagrar la extensión de la protección a toda la materia a la que se incorpore, agrega, "y en la que se contenga y ejerza su función la información genética". Es decir, la protección subsistirá, y por lo tanto el titular podrá continuar ejerciendo los derechos derivados de su exclusividad, si en la materia a la se incorporó el producto está contenida la información genética y ejerce su función de acuerdo a la patente. La interpretación y aplicación de esta condición es una cuestión central en el conflicto Monsanto/Argentina, donde se invoca el derecho de patentes sobre el gen de resistencia a herbicida presente "incorporado" en las harinas de soja de origen argentina que se importan en Europa.

3. LA INTERDICCIÓN DE EMBARQUES Y LOS JUICIOS. DEMANDAS Y DEFENSA

Concretando la amenaza de los anuncios del año 2004 arriba referidos, Monsanto inició las demandas de cesación e indemnización en varios países europeos en 2005 (Dinamarca, Países Bajos, España, Inglaterra), por infracción a las patentes sobre el gen resistente a glifosato vigentes en esos países. El primer paso fue interdicar embarques de harina de soja provenientes de Argentina, utilizando las atribuciones conferidas a las autoridades aduaneras por el Reglamento (CE) n. 1383/2003, relativo a la intervención en los casos de mercancías sospechosas de vulnerar determinados derechos de propiedad intelectual, y luego inició las demandas. En ellas, resumidamente,

⁶ CORREA, C., *Patentabilidad de materiales vegetales y el Convenio de la UPOV 1991*, en BANCHERO, Carlos B. (coord.) "La difusión de los cultivos transgénicos en la Argentina", Ed. Facultad Agronomía-UBA, Buenos Aires, 2003, 27.

alega que la importación de los subproductos de soja de los embarques interdictados viola los derechos derivados de las patentes vigentes en el país de destino sobre genes de resistencia a glifosato o células modificadas resistentes a glifosato, contenidos en la mercadería importada, y exige el pago de una indemnización. Como se sabe, el derecho de exclusividad determina que también la importación del invento patentado está sujeto a la autorización del titular de la patente. Las demandas judiciales estaban dirigidas contra las empresas importadoras de subproductos de soja proveniente de Argentina, que a su vez ingresó en los procesos como tercero interesado.

Un argumento de defensa fue el relativo a la introducción y difusión de la soja transgénica en Argentina, la omisión de patentar el gen que otorga la resistencia al glifosato por parte de Monsanto, y también la inacción y falta de utilización de los medios de tutela a sus derechos ofrecidos por el ordenamiento nacional. Pero el eje principal de la defensa consistió en la negativa de que el derecho de patente sobre el gen se extienda a la importación de la harina de soja, ya que la controversia se relaciona fundamentalmente con el alcance de la exclusividad cuando el producto patentado que contenga información genética se incorpora a otra materia, es decir la hipótesis que vimos en los artículos 8 y 9 de la Directiva 98/44/CE. El argumento de rechazo argentino se funda en el criterio que establece la parte final del artículo 9 de la Directiva, y en forma similar las legislaciones nacionales, esto es, que la extensión de la protección de la patente del producto que contenga información genética a toda la materia a la que se incorpore requiere que en ella "se contenga y ejerza su función la información genética". Es cuestionable que la condición se cumpla en este caso en que se invoca la presencia del gen patentado en la harina de soja importada.

El cuestionamiento tiene también en cuenta que, más allá de que las pericias determinen o no la existencia del gen patentado en las harinas interdictadas, luego del proceso de producción de la harina de soja, que es lograda sometiendo a las semillas crudas a condiciones extremas, difícilmente puedan subsistir células vegetales con vida como para contener información genética. De cualquier modo, aunque así no fuera, la función que requiere el art. 9 de la Directiva 98/44 no se verifica en la harina de soja. Efectivamente, la función de la información genética del producto patentado, el gen RR, es otorgar resistencia al glifosato a las plantas de soja durante la siembra y desarrollo; si la planta de soja ha sido genéticamente modificada por incluir el gen patentado, resiste a este herbicida, que de otro modo mataría la planta, lo que facilita al agricultor el control de las malezas. De modo que es en vida de la planta cuando cumple su función la información genética contenida en el producto patentado, el gen RR. Las harinas de soja no pueden ser utilizadas con fines de cultivo, y ni siquiera es hipotizable aislar el gen allí contenido para su utilización. En definitiva, el gen patentado no cumple ni podría cumplir su función en la harina de soja, que necesariamente debe ser cumplida en una planta viva o en una célula vegetal viva y requiere que en la semilla de soja exista un

genoma completo y funcional. No se cumpliría entonces la condición para extender la protección patentaria a las harinas interdichas⁷.

4. EL DICTAMEN DE LA DIRECCIÓN DE MERCADO INTERIOR Y SERVICIOS DE LA COMISIÓN EUROPEA. LAS SENTENCIAS EN LOS JUICIOS DE INGLATERRA Y ESPAÑA. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA ESPAÑOLA

El primer respaldo a su posición lo obtuvo Argentina en la respuesta de fecha 9 de agosto de 2006 que la Dirección de Mercado Interior y Servicios de la Comisión Europea le hizo llegar al Embajador Argentino ante la Unión Europea, quien había informado la situación y la interpretación sostenida por los importadores y Argentina. La respuesta coincide con las razones esgrimidas para el rechazo de las demandas, opinando, textualmente, que *"no es suficiente que la información genética se haya incorporado en el producto y que esté siempre presente en el mismo, sino que además es necesario que esta información genética ejerza su función. Así, pues, el alcance de la protección no depende de la utilización del producto patentado, sino del hecho de que en la utilización del mismo, la información genética que lleva incorporada sea igualmente utilizada. En otros términos, el producto patentado vendría explotado en virtud de la función específica aportada por la información genética descrita en la patente. Por consiguiente —finaliza—, la protección de la patente no puede extenderse a los productos derivados en los cuales la información genética es residual y no ejerce ya su función génica"*.

En el año 2007 se dictaron dos sentencias favorables a la postura argentina, en Inglaterra en el caso Monsanto Technology LLC/Cargill International SA, y en España en Monsanto Technology LLC contra Sesostris SAE. La sentencia española fue dictada el 27 de julio de ese año por el Juez a cargo del Juzgado Mercantil n. 6 de Madrid, D. Javier García Marrero. La misma aborda exhaustivamente los aspectos de hecho y derecho de la contienda, de los que podemos anotar ahora solamente los que nos parecen más trascendentes. En primer lugar determina la reivindicación que la actora considera infringida por la demandada, quien importa harina de soja procedente de Argentina que contiene la secuencia de ADN patentada. La reivindicación es, sintéticamente, enunciada

⁷ Los demandados agregan razones vinculadas con la inutilidad del producto patentado en las harinas importadas. Alguno de ellos a partir de las afirmaciones del propio demandante que señala en su presentación que la ventaja y el efecto tecnológico de las semillas de soja RR está limitado al cultivo, ya que en cuanto al valor alimenticio es idéntico al de la semilla convencional; esta consideración, que por otra parte es pública y reiteradamente sostenida ante los cuestionamientos al uso de transgénicos en alimentación, descarta que a los exportadores e importadores le signifique ventaja alguna la presencia del gen patentado en las semillas de soja sembradas en Argentina y más precisamente en las harinas de soja. Por el contrario, agregan, la desconfianza del consumidor europeo y las normas para el consumo en los países de destino hace que, si fuera posible, los importadores elegirían importar semillas y harina de soja libre de transgénicos.

como una secuencia de ADN aislado que codifica una enzima que tiene como principal utilidad favorecer la tolerancia al herbicida glifosato, permitiendo usar ese herbicida en las plantas que incorporan la secuencia genética, sin que resulten por ello dañadas. Caracterizándola como "patente biotecnológica", descarta en principio que la infracción pueda sustentarse en la importación de harina de soja, no incluida en la reivindicación. Sin embargo inmediatamente advierte que la infracción si se habría producido si se verificara el supuesto del art. 50.4 de la Ley de Patentes española, que es transcripción literal del referido art. 9 de la Directiva 98/44/CE, que prevé la extensión de la protección a la materia que incorpora al producto patentado y en la que contenga y ejerza su función genética. Partiendo de aceptar que la harina de soja importada contiene la secuencia de ADN patentada, el fallo discurre en torno a la cuestión fundamental relativa al "alcance" de las patentes biotecnológicas: si la extensión implica una ampliación de la protección de las patentes biotecnológicas, se entiende que en relación al derecho general de patentes, y qué debe entenderse por "función" de la información genética en la materia que la incorpora. Monsanto, da cuenta el fundamento del fallo, sostuvo la tesis de la ampliación y que la "función" exigida para extender la protección a la materia a la que es incorporada no tiene por qué ser la función "eficaz y activa" de la secuencia patentada. Es decir, que es suficiente la mera incorporación, la presencia del material genético patentado, que pudo haber cumplido antes la función eficaz o pueda hacerlo posteriormente. El Juez rechaza esta interpretación acudiendo, como primer argumento, al imperativo de interpretación restrictiva de la legislación de patentes, que en tanto crea un monopolio legal constituye una excepción al principio de libertad de empresa. Acude luego al Considerando 23) de la Directiva que aclara que "una mera secuencia de ADN, sin indicación de función biológica alguna, no contiene enseñanzas de carácter técnico; que, por consiguiente, no constituye una invención patentable", de donde deriva que la invención no consiste en la secuencia de ADN, sino en la función que desempeña. Además de que la pericia demuestra que por el proceso que se utiliza para la obtención de la harina el material genético está degradado en su casi totalidad, en relación a la función del gen patentado en la harina de soja el perito señala que el mismo no aporta ningún valor añadido a la harina, ya que la resistencia al herbicida glifosato es una característica valiosa para la planta mientras se desarrolla. En definitiva, con esos antecedentes y considerando especialmente relevante que se acredite que la información genética incorporada a la nueva materia siga ejerciendo su función, desestima la demanda.

5. PETICIÓN DE DECISIÓN PREJUDICIAL ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO. CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

En el año 2008 fue planteada ante el Tribunal de Justicia Europeo una petición de decisión prejudicial, publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea del 6 de diciembre de ese año, dentro del caso Monsanto Technology LLC/Cefetra, proveniente de los

Paises Bajos. Fueron cuatro las cuestiones sometidas al Tribunal de Justicia vinculadas con la resolución de la causa:

1) *¿Debe interpretarse el artículo 9 de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, en el sentido de que la protección conferida en dicho artículo puede invocarse también en una situación como la que se da en el presente asunto, en el que el producto (la secuencia de ADN) forma parte de una materia (harina de soja) importada en la Unión Europea y no ejerce su función en el momento en que se produce la supuesta infracción, pero sí la ejerció (en la planta de soja) o posiblemente podría volver a ejercerla después de haber sido aislado de dicha materia y ser introducido en la célula de un organismo?*

2) *Asumiendo que la secuencia de ADN descrita en la conclusión 6 de la patente con número EP 0 546 090 estaba contenida en la harina de soja importada en la Comunidad por Cefetra y ACTI y asumiendo que el ADN en el sentido del artículo 9 de la Directiva 98/44 se ha incorporado a la harina de soja y que allí no ejerce su función: La protección conferida por una patente a una materia biológica en virtud de dicha Directiva, en particular, en virtud de su artículo 9 ¿se opone a que la legislación nacional en materia de patentes conceda (además) una protección absoluta al producto (el ADN) como tal, con independencia de que este ADN ejerza su función, y por lo tanto debe entenderse que la protección conferida en el artículo 9 de la Directiva es exhaustiva, en la situación regulada por dicho artículo en la que el producto consiste en información genética o contiene información genética y en la que el producto se incorpora a una materia que contiene la información genética?*

3) *Para responder a la cuestión anterior, ¿son relevantes el hecho de que la patente con número EP 0 546 090 fue solicitada y otorgada (el 19 de junio de 1996) con anterioridad a la adopción de la Directiva 98/44 y el hecho de que la legislación nacional en materia de patentes confería tal protección absoluta del producto antes de que se adoptara dicha Directiva?*

4) *Al responder a las cuestiones anteriores, ¿puede hacer referencia al Acuerdo ADPIC, en particular, a sus artículos 27 y 30?*

El 9 de marzo de 2010 presentó sus conclusiones el Abogado General Sr. Paolo Mengozzi, sobre todas las cuestiones planteadas. En relación a la primera cuestión, la más trascendente para la resolución de la controversia, nuevamente se expide negativamente, aunque aborda el problema en forma parcialmente distinta al fallo español, a la vez que agrega nuevos y enriquecedores elementos de interpretación. Evalúa inicialmente la interpretación circunscripta al tiempo verbal utilizado en el art. 9 de la Directiva, al determinar que solo concede la protección si la información genética "ejerce su función", de donde resulta que en su aplicación cada uno de los momentos debe ser considerado en forma independiente. De tal modo, solo el ejercicio "presente" de la función hace aplicable la disposición citada, y en una situación en que la función no se ejerce no puede existir infracción a la norma, aunque naturalmente en el momento en que la secuencia comenzara de nuevo a ejercer su función, la protección volvería a ser aplicable. Sin perjuicio de ello, considera que la cuestión se aborda así en términos restrictivos,

sin responderla exhaustivamente. Recuerda que Monsanto alegó que la protección de la patente que invoca no se deriva del art. 9 sino de la protección "tradicional" que, con arreglo al derecho ordinario de patentes y a la propia Directiva, debe reconocer a la secuencia genética en cuanto tal. En cuanto a ello, opina que el art. 9 parte del presupuesto de que el ADN es protegido en cuanto tal y constituye una ampliación de la protección de la patente, pero con la condición de que ejerza su función. Considera, concretamente, que según el texto y la finalidad de la Directiva, una secuencia genética debe considerarse protegida, en cuanto producto en sí mismo, únicamente si ejerce la función para la que ha sido patentada, estimando que la Directiva admite una interpretación según la cual la protección conferida a la secuencia genética es una protección "vinculada al objetivo" ("purpose-bound"), y lo fundamenta en numerosos elementos ligados al sistema de patentes biotecnológicas que por su profundidad no puedo obviar.

El primer argumento respaldando esa interpretación, es que diversas disposiciones de la Directiva ponen de manifiesto la necesidad de indicar la función específica que la secuencia desempeña para poder obtener una patente relativa a la misma. También, agrega más adelante, puede razonarse que siguiendo la tesis de Monsanto el art. 9 perdería su efecto útil en cuanto disposición de ampliación de la protección de patente, pues si la secuencia disfrutase de protección en cuanto tal aunque no ejerciera su función, no se advierte por qué motivo la norma debería supeditar la ampliación al ejercicio de una función por la secuencia. Además, y esta apreciación ayuda significativamente a avanzar en torno a la delimitación del alcance de las patentes biotecnológicas, la gran importancia reconocida por la Directiva a la "función" que una secuencia genética ejerce persigue permitir una distinción entre el "descubrimiento" y la "invención", pues la identificación de una secuencia genética sin que se indique su función constituye un mero descubrimiento; al contrario la indicación de la función que desempeña la secuencia la transforma en una invención.

Pero seguramente el argumento que por último merece destacarse sobre todos, en cuanto devela el dilema que envuelve el alcance que pretende otorgarse al derecho de propiedad intelectual en organismos genéticamente modificados, es que seguir la interpretación sostenida por Monsanto llevaría a reconocer una protección excesivamente amplia al punto que no sería posible determinar hasta qué momento y en qué punto de la cadena alimentaria y de los productos derivados pueden detectarse aún restos del ADN originario de la planta genéticamente modificada: la mera presencia de la secuencia, sin cumplir ya función alguna, sometería un número indeterminado de productos derivados al control de quien ha patentado la secuencia genética de una planta. Se podría entonces razonar, como sostuvo el gobierno argentino, que si en el estómago de un bovino se encontrasen restos de la secuencia, como resultado de la alimentación del animal con productos derivados de la planta genéticamente modificada, también la importación de dicho bovino podría ser considerada una vulneración del derecho del titular de la patente. Su conclusión es contundente: proponer al Tribunal de Justicia que responda "declarando que, en el sistema de la Directiva, la protección concedida a una

patente relativa a una secuencia genética se limita a las situaciones en que la información genética ejerce efectivamente las funciones descritas en la patente. Esta conclusión es válida tanto para la protección de la secuencia en cuanto tal como para la protección de la materia en que dicha secuencia está contenida".

6. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA EUROPEO

La sentencia del Tribunal de Justicia Europeo que pone fin a los pleitos desestima los argumentos de Monsanto. De las cuatro cuestiones propuestas interesa ante todo la respuesta a la primera, que coincide sustancialmente con la propuesta del Abogado General antes transcrita, como así también con la sentencia española y los argumentos de la defensa, declarando: *1) El artículo 9 de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, debe interpretarse en el sentido de que no confiere protección de los derechos de patente en circunstancias como las del litigio principal, cuando el producto patentado se contiene en la harina de soja, donde no ejerce la función para la que fue patentado, pero le ejerció antes en la planta de soja, cuya harina es un producto derivado, o cuando podría posiblemente volver a ejercer esa función, después de ser extraído de la harina y posteriormente introducido en la célula de un organismo vivo".*

Expresado en forma sintética, el Tribunal interpreta que para que subsista la protección conferida por una patente biotecnológica en aplicación del art. 9 de la Directiva, el producto debe ejercer en tiempo presente en la materia que lo contiene la función para la que fue patentado. En sus fundamentos pone énfasis en la lectura del texto de la norma, ya puesto de relieve por el Abogado General, considerando que el sentido común del tiempo presente utilizado y de la expresión "materia... en la que" implica que la función se ejerce actualmente y en la misma materia con la que la secuencia de ADN que contiene la información genética forma un cuerpo. En el caso de una información genética como la controvertida, razona, la función de la invención se ejerce cuando la información genética protege a la materia biológica que la incorpora contra la acción efectiva o la posibilidad previsible de una acción de un producto que pueda causar la muerte de esta materia, y no es previsible ni concebible la utilización de un herbicida en la harina de soja.

Tanto o más trascendente, no sólo para este caso sino también como elemento de clarificación en torno al patentamiento de secuencias de ADN como invención biotecnológica, es que el Tribunal desecha el reclamo de protección de la secuencia patentada "en cuanto tal", es decir no ligada al ejercicio de una función específica. Recuerda la sentencia que tanto de los considerandos 22,23 y 24 de la Directiva como de su artículo 5, apartado 3, resulta que una secuencia de ADN no goza de protección alguna en virtud del derecho de patentes cuando no se precisa la función ejercida por dicha secuencia, de donde deduce que no concede protección alguna a una secuencia de ADN patentada

que no pueda ejercer la función específica para la que se ha patentado. Este requerimiento ya fue puesto de relieve tanto por la sentencia española, que llega a afirmar que la invención no consiste en la secuencia sino en función que desempeña, como en las conclusiones del Abogado General que caracteriza la protección de la secuencia como protección "vinculada al objetivo", señalando a la "función" como elemento distintivo entre el "descubrimiento" y la "invención" cuestión central en la discusión en torno a patentes biotecnológicas y sus requisitos"⁸.

Por lo tanto descarta el reclamo de una "protección absoluta" del producto patentado en cuanto tal, derivada del derecho tradicional de patentes, fundado en la interpretación de Monsanto de que el art. 9 de la Directiva es una ampliación de esa protección pero no lo descarta. La sentencia en cambio entiende lo contrario, argumentando que si la secuencia de ADN patentada podría beneficiarse de una protección absoluta como tal, con independencia de si tal secuencia ejerce o no la función que le es propia, privaría a la disposición del art. 9 de su efecto útil, pues de ser así se extendería necesariamente a la materia con la que formara un cuerpo tanto tiempo como durase esta situación. También al interpretar que la función debe ejercerse actualmente, siendo indiferente que lo haya sido en el pasado o pueda serlo en el futuro, la sentencia utilizó el argumento de la inutilidad en tal caso de la norma del art. 9, pues una u otra de esas situaciones podría invocarse siempre. Esta interpretación pone límites al alcance excesivo de la protección pretendida en patentes biotecnológicas sobre secuencias de ADN, que tal como lo habían hecho notar la sentencia española y las conclusiones del Abogado General llevarían situaciones monopólicas y de control de innumerables productos.

Las consideraciones anteriores del Tribunal constituyen el precedente que también llevó a responder a la cuestión segunda declarando que el art. 9 de la Directiva realiza una armonización exhaustiva de la protección que confiere, de modo que impide que una legislación nacional conceda una protección absoluta del producto, determinando además al tratar la tercera cuestión que la norma se opone a que el titular de una patente otorgada con anterioridad a su adopción invoque la protección absoluta que le hubiere reconocido la legislación nacional entonces aplicable, en virtud de la regla de aplicación inmediata a los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de la antigua norma, criterio a tener en su momento en cuenta en derechos nacionales como el argentino en que se aplican las normas generales de la Ley de Patentes a las invenciones biotecnológicas y está en espera de normas apropiadas y específicas. Descarta asimismo, al decidir sobre la cuarta cuestión, que los artículos 27 y 30 del ADPIC puedan influir en la interpretación que formula del art. 9 y con esto también pone coto a los derechos conferidos por las patentes con una lectura adecuada el art. 30 del ADPIC. Esta norma indica que los países *podrán prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra*

⁸ BERGEL, S. D., op. cit. p. 3.

la explotación normal de la patente ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de las patentes, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros. La sentencia destaca que aún suponiendo que la expresión "excepciones" englobe a las limitaciones de los derechos, la interpretación del art. 9 que limita la protección que confiere a las situaciones en que el producto patentado ejerce su función no lesiona de manera injustificable la explotación normal de la patente ni causa un perjuicio injustificado.

Sin duda la finalización de este caso como resultado de una decisión de este tenor tiene una enorme trascendencia para la producción agropecuaria argentina y sus exportaciones. Pero más allá de esto, las alegaciones de las partes, los dictámenes, resoluciones y finalmente la sentencia del Tribunal de Justicia han puesto a prueba el sistema de patentes en biotecnología, descubriendo si se quiere sus incertidumbres, pero a la vez esclareciendo algunos de sus aspectos centrales, fundamentalmente los relativos al rol de la función de la secuencia genética para su consideración como invención, la delimitación del alcance de la protección y sus consecuencias antimonopólicas.

TEMA 2
AGRONEGOCIOS

CONSTRUCCIÓN DE LOS AGRONEGOCIOS

MARÍA ADRIANA VICTORIA¹

1. INTRODUCCIÓN

En prácticamente todos los países en desarrollo y en transición, el papel del sector privado está aumentando, la agricultura en pequeña escala se está volviendo cada vez más comercial y los "agronegocios" y la agroindustria están teniendo un impacto cada vez mayor en el desarrollo económico y social².

Las normas jurídicas regulan las conductas de los hombres en la sociedad y,

¹ Doctora en Derecho y Ciencias Jurídicas. Abogada especializada en Derecho Agrario. Profesora Titular e investigadora de Legislación Agraria y de Política y Legislación Ambiental. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Directora del INDEMERCC (Instituto de Investigaciones de Derecho del Mercosur Comunitario y Comparado). Profesora Titular e investigadora de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales y de Derecho de los recursos Naturales y medio Ambiente de la Universidad Católica de Santiago del Estero, Santiago del Estero, Argentina. Profesora de la Carrera Abogado especializado en Derecho Agrario de la Univ. Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina. Ex Directora de Proyectos de investigación CONICET. Miembro Correspondiente del Instituto de Derecho Privado Región Centro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Académica de número de la Academia de Ciencias y Artes de Santiago del Estero. Miembro correspondiente del Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato de Florencia, Italia. Miembro del Comité Ejecutivo del Instituto Argentino de Derecho Agrario (IADA). Miembro del Consejo Científico de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU) y del Comité Americano de Derecho Agrario (CADA). email: mariaadriana victoria@gmail.com

² FAO. Comité de Agricultura 20 período de sesiones Roma, 25-28 de abril de 2007. "Desafíos relativos al fomento de los agronegocios y la agroindustria". COAG/2007/5 Enero de 2007. <http://www.fao.org/J9176/sS>

siendo el Derecho una manifestación de la vida social, es imprescindible el conocimiento de ese conjunto de normas por parte de los agentes involucrados en el sector agrario, la cadena agroalimentaria y o agroindustrial, los agronegocios, ya que los mismos, deben disponer de los elementos básicos de la técnica jurídica, para facilitar su desenvolvimiento y, la regulación de interrelaciones, entre los distintos actores socioeconómicos.

Como resultado de la globalización y de sus consecuentes cambios acelerados se está llegando a niveles de competencia que conducen a nuevas formas de producción y comercialización, lo cual obliga a modificar sustancialmente los conceptos tradicionales de empresas, contratos, productos o tecnologías nacionales. Más aun, en el contexto de la globalización de los mercados, la marcada competencia y la internacionalización del derecho, todos los sectores exigen desarrollar planes y acciones que permitan mejorar la competitividad, como requisito de la actividad económica, tanto con acciones privadas como por las auspiciadas desde el Estado. Ello conlleva el examen de aspectos antes no analizados, surgiendo así una mayor regulación de la actividad agraria.

Por lo que un adecuado encuadre jurídico, y su certeza, aportan al éxito económico de las empresas en sus diversas relaciones jurídicas, en la medida en que facilite y simplifique la gestión y, por tanto, disminuyen los costos de transacción. A tal fin, se requiere de conceptualizaciones, análisis y ejemplificaciones, que no solo hacen a la normativa específicamente agraria, sino también a nociones básicas del derecho, que contribuyen a elevar la competitividad de las empresas, tal como el encuadramiento legal de las actividades de integración y coordinación asociativa.

Los "agronegocios", revisten tal importancia, que se puede plantear si existe un Derecho de los agronegocios especial, que involucra a: proveedores, empresarios, trabajadores, consumidores, ONG y Estado o bien opera la interdisciplinariedad. Se ha abierto un debate jurídico y académico respecto a si el Derecho del agronegocio es un nuevo campo del Derecho³. No obstante el progreso realizado, el concepto de agronegocios, está aún lejos de estar maduro. Será necesario la comprensión de límites, métodos, resultados, institutos y técnicas. De ahí la necesidad de delinear su marco disciplinario, conceptualización, elementos, clasificación, a fin de sentar las bases de una futura "teoría general de los agronegocios", inserta en el "proceso de internacionalización y de regionalización del Derecho Agrario" y de la "empresa", lo cual lleva al planteo de una nueva dimensión en nuestra materia⁴. Una dimensión orientada hacia un "proceso de integración", com-

³ LOPES QUEIROZ, Joao Eduardo. "Direito do agronegocio: é possível a sua existência autônoma", in Revista brasileira de direito do agronegocio. RBD Agro. Coordenacao LOPES QUEIROZ, Joao Eduardo. ABREU BARROSO, Lucas. Ano 1 n° 1, jul. dez. 2008. Centro de Ensino Superior de São Gotardo (CESG). Instituto di Direito Administrativo Económico (IDEA), pp. 5-17.

⁴ VICTORIA, María Adriana. "Aspectos jurídicos de las organizaciones empresarias". Primera parte. Postgrado Especialización en gestión de la empresa agropecuaria. Facultad de Ciencias Económicas. UNNE (sede Resistencia). Resistencia (provincia de Chaco), 14 y 15 de mayo de 2010.

prensivo de "la interdisciplinariedad e interdependencia", del cual resulta necesario una mayor elasticidad de sus confines, como consecuencia de los múltiples fenómenos que se relacionan con la agricultura moderna⁵. Proceso de internacionalización que fue desarrollándose a lo largo de estos años, y continúa haciéndolo; que aporta a una agricultura sostenible; una mejor calidad de los productos agropecuarios; un libre comercio pero con normas transparentes; una mayor tutela al consumidor; algunos indicios de solidaridad internacional; a través de una más efectiva tutela de los derechos humanos.

2. MARCO DISCIPLINARIO

Los agronegocios abarcan aspectos productivos, medioambientales, éticos, del campo de los estándares de calidad y los derechos: agrario, empresarial, civil, comercial, bancario, administrativo económico, impositivo, laboral, ambiental, humanos, pero que el jurista aún no ha enfocado sistémicamente y desde una visión del desarrollo sustentable y los derechos humanos.

La proliferación normativa coadyuva a la incertidumbre jurídica respecto al derecho que los regula. A veces, se desconoce con precisión cuales son las pautas del plexo jurídico que sistematizan los "agronegocios", en tanto procesos y resultados y que todo operador económico y jurídico necesita conocer.

Si se toma en cuenta el eje empresarial, para delinear, a partir del mismo la cadena de agronegocios, el mismo puede estar regulado en la normativa de derecho civil, en los regímenes jurídicos que consagran a la empresa como categoría jurídica y sus especies agraria y comercial, como lo hace el derecho italiano en su código civil⁶ y

⁵ ORLANDO, Pietro Romano. "La dimensión internacional del Derecho Agrario", in MASSART, Alfredo. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel. Manual de Instituciones de Derecho Agro-ambiental Euro-Latinoamericano. Scuola Superiori di Studi Univesitari e di Perfezionamento S.Anna, Italia. Universidad de La Rioja, España. Edizione ETS, Pisa, 2001, p. 466. VICTORIA, María Adriana. "Agricultura, ambiente y alimentos en el Derecho Agrario Contemporáneo". VI Congreso Americano de Derecho Agrario: Derecho Agrario Contemporáneo para el siglo XXI: agricultura-ambiente-alimentación. Comité Americano de Derecho Agrario. Departamento de Derecho económico empresarial. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, res, Buenos Aires, 21 al 24 de septiembre del 2009. ISBN 978-987-25364-0-4. MALANOS, Nancy Lidia. "El proceso de internacionalización y de internalización del derecho agrario". VI Congreso Americano de Derecho Agrario: Derecho Agrario Contemporáneo para el Siglo XXI. Agricultura-Ambiente-Alimentación, Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, del 21 al 24 de setiembre de 2009.

⁶ El género Empresa —art. 2082— del código civil italiano, se halla ubicado en el Libro V-Título 11 Del Trabajo en la Empresa Capítulo 11 De la Empresa en general: Es empresario quien ejercita profesionalmente una actividad económica organizada a los fines de la producción o del intercambio de bienes o de servicios. Codice Civile. Milano. Giuffré Editore. 1982. p. 319. Traducción de María Adriana Victoria. El artículo 2135 del Código Civil Italiano, ha sido reformado por el

la normativa alimentaria comunitaria europea, al definir tipos de empresas⁷, su perfil subjetivo (empresario y tipologías)⁸.

El nacimiento y desarrollo de los agronegocios, por lo general gira en torno a la actividad empresarial, en cualquiera de los sectores (agricultura, comercio, industria),

Decreto legislativo n° 228 del 18 de mayo de 2001, define a la empresa agraria a partir de su perfil subjetivo. Así dispone que: Es empresario agrícola quien ejerce una de las siguientes actividades: cultivo del fundo, silvicultura o cría de animales y actividades conexas. Por cultivo del fundo, silvicultura o cría de animales se entienden las actividades dirigidas al cuidado y desarrollo de un ciclo biológico o una fase necesaria del ciclo mismo, de carácter vegetal o animal, que utiliza o puede utilizar el fundo, el bosque o las aguas dulces, salobres o marinas. Se consideran además como conexas las actividades ejercidas por el mismo empresario agrícola que se dirigen a la manipulación, conservación, transformación, comercialización que tengan por objeto productos obtenidos prevalentemente del cultivo del fundo o del bosque o de la cría de animales, también aquellas actividades dirigidas a la provisión de bienes o servicios mediante la utilización preponderante de equipamientos o recursos de la hacienda normalmente empleados en las actividades agrícolas ejercitadas, y comprendidas también las actividades de valorización del territorio y del patrimonio rural y forestal, o bien de recepción y hospitalidad como son definidas por la ley..." (texto en vigor desde el 1/7/2001). Traducción María Adriana Victoria. Texto del art. 2195 del Código Civil italiano: "Están sujetos a la obligación de la inscripción en el registro de las empresas los empresarios que ejercitan: 1) una actividad industrial dirigida a la producción de bienes o servicios; 2) una actividad intermediaria en la circulación de los bienes; 3) una actividad de transporte por tierra, por agua o por aire; 4) una actividad bancaria o de seguros; 5) otras actividades auxiliares de las precedentes. Las disposiciones de la ley que hacen referencias a las actividades y a las empresas comerciales se aplican, si no resultan diversamente, a todas las actividades de este artículo y a las empresas que las ejercitan". Codice Civile. Giuffrè Editore, Milano, 1982. pp. 337 y 339. Traducción de María Adriana Victoria.

⁷ "Empresa alimentaria": Es toda empresa pública o privada que, con o sin ánimo de lucro, lleve a cabo cualquier actividad relacionada con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos. (Reglamento CE n° 178/02). "Empresa de piensos": es toda empresa pública o privada que, con o sin ánimo de lucro, lleve a cabo cualquier actividad de producción, fabricación, transformación, almacenamiento, transporte o distribución de piensos. Se incluye todo productor que produzca, transforme o almacene piensos para alimentar a los animales de su propia explotación. (Reglamento CE n° 178/02).

⁸ "Agricultor": Toda persona física o jurídica o todo grupo de personas físicas o jurídicas, independientemente del régimen jurídico que otorgue la legislación nacional al grupo y a sus miembros, cuya explotación esté situada en el territorio de la Comunidad, tal como lo establece en el art. 299 del Tratado, y ejerza una actividad agraria (Reglamento CE n° 1.782/03, ayudas directas a los agricultores). "Explotador de empresa alimentaria": Las personas físicas o jurídicas responsables de asegurar el cumplimiento de los requisitos de la legislación alimentaria en la empresa alimentaria bajo su control (Reglamento CE n° 178/02). "Explotador de empresa de piensos": Es la persona física o jurídica responsable de asegurar el cumplimiento de los requisitos de la legislación alimentaria en la empresa de piensos bajo su control. (Reglamento CE n° 178/02).

aunque a veces involucra a productores que desarrollan actividades que no tienen el rango empresarial, en sentido técnico-jurídico y a otros sujetos económicos.

Asimismo, el derecho comercial alberga, aunque a veces, de modo sectorial, a partir de algunas referencias normativas a la empresa y a su sujeto, el comerciante con rango empresarial. Ya más específicamente, se dictan disposiciones en el ámbito bancario y el derecho de la competencia.

El derecho laboral recepta, a partir del contrato de trabajo, los sujetos partes de la relación jurídica derivada de dicho contrato, uno de los cuales puede tener rango empresarial mientras que el otro asume el rol de trabajador en relación de dependencia.

Las normas impositivas, a su vez, categorizan a los sujetos empresarios de los distintos sectores a tales fines.

Al sector primario (actividad agraria) y sus actividades conexas (comercialización e industrialización) aporta el Derecho Agrario, máxime si se tiene en cuenta modernas formulaciones (Agroalimentario⁹, de la Calidad de la producción alimentaria¹⁰, de los Mercados¹¹, Agroambiental¹²), con un cúmulo de institutos y

⁹ BALLARIN MARCIAL, Alberto. "Derecho agrario, derecho alimentario, derecho agroalimentario", in Revista de derecho agrario y agroalimentario, Madrid, editorial EDIASA, n° 1:7. Julio-Septiembre de 1985.

¹⁰ VICTORIA, María Adriana. Derecho agrario de la calidad en la producción agroalimentaria para el Mercosur. Estudio comparado: Unión Europea-Mercosur. Tesis doctoral. Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, julio de 2000. VICTORIA, María Adriana. "El derecho agrario para el comienzo del nuevo milenio: entre el desarrollo sustentable y la globalización de la economía", en El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina n° 9920, Año XXXVIII, Buenos Aires, jueves 13 de enero de 2000, pp 1-4. El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina n° 9921, Año XXXVIII, Buenos Aires, viernes 14 de enero de 2000, pp. 1-3.

¹¹ ZELEDÓN, Ricardo. "Les nouvelles dimensions du droit agraire", in Unione Mondiale degli Agraristi Universitari. 3. Agricultural Law. Francia, 1994, p. 258. CASELLA, Aldo Pedro. "Mercado y productos en el sistema del derecho agrario", in Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T.I, Giuffré editores, Milano, 2004, pp. 138-139. JANNARELLI, Antonio. "Le fonti del Diritto Agrario tra vecchi e nuovi paradigmi", in Il Diritto Agrario nell'era della globalizzazione, Bari, 2001, p.126, nota 87. En igual sentido CASADEI, Ettore e COSTATO, Luigi. "Il diritto agrario nell'anno 2000", in Rivista di Diritto Agrario, Giuffré Editore, Milano, 2000, T I, p. 18.

¹² CAPIZZANO, Ezio. "Per un Diritto Agrario Ambientale", in Rivista di Diritto Agrario. Giuffré Editore. Milano, 1987. 1. p. 433. CAPIZZANO, Ezio. "Derecho Agrario Italiano y sus Tendencias Modernas", in Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado. Instituto Argentino de Derecho agrario. Año 3. n° 4, Rosario, Argentina, 1994. VICTORIA, María Adriana. "Nueva configuración jurídica del derecho agrario ante el impacto ambiental". Encuentro Mundial de Agraristas. Goiania. Brasil. Septiembre de 1991. VICTORIA, María Adriana. "Del Derecho Agrario al Derecho Agroambiental", in V Congreso Nacional de Derecho Agrario. Vigo, España. Universidad de Vigo, España, Universidad de Vigo. Ed. Servicios de Estudios e Publicacions Conselleria de Agricultura, Ganadería e Montes, Xunta de Galicia. 1995. Actas. Vigo, 1995 pp.68-76 (ISBN 84-453-1971-X).

técnicas¹³ que favorecen el desarrollo de los agronegocios, otorgándoles valor agregado. Mientras que el Derecho Ambiental es un derecho que transversalmente¹⁴ corta todos los sectores productivos y de conservación, de ahí su interés sistémico. Los derechos humanos brindan un marco de equidad y justicia a los agronegocios que los internalizan, a partir de valores como la equidad, justicia, solidaridad, entre otros. Las diferentes disciplinas jurídicas interactúan brindando un adecuado cauce jurídico a los agronegocios, los que en cadena pueden ser representados a partir de sujetos, actividades, contratos, etc.

3. CONCEPTUALIZACIÓN

El "concepto de agronegocios" comenzó a materializarse en la década de 1950. Davis y Goldberg, apoyados en la matriz de "Insumo-Producto" de Leontieff, definieron a los agronegocios como "la suma del total de operaciones involucradas en la manufactura y en la distribución de la producción agrícola; operaciones de la producción en el campo, en el almacenaje, el procesamiento, y distribución de los commodities agrícolas y las manufacturas hechas con los mismos"¹⁵. Posteriormente, Goldberg¹⁶ evolucionó a una definición, donde el centro no está en las "operaciones", sino en las "personas" que llevan a cabo dichas operaciones. Éste, amplía el concepto en su trabajo "Coordinación de Agribusiness, una aproximación sistémica a las economías del trigo, la soja y la producción de naranjas en la Florida". Así, un "sistema de agronegocios de commodities"

¹³ Véase: VICTORIA, María Adriana. "Institutos y técnicas sobre calidad y seguridad alimentaria en los mercados internacionales". VII Congreso Argentino de Derecho Agrario. Organiza Universidad Nacional del Sur. Instituto Argentino de Derecho Agrario. Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, Argentina (7, 8 y 9 de octubre/04), Congreso Argentino de Derecho Agrario, n° 987-1171-05-6-ISBN Cámara Argentina del Libro. VICTORIA, María Adriana. "Institutos y técnicas que hacen a la calidad y seguridad agroalimentaria", in VICTORIA, María Adriana (Directora y Compiladora). De la seguridad alimentaria a los derechos de los consumidores. Capítulo 8. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero, junio de 2008. Publicaciones del CeIDAACC. Serie Difusión Reuniones CientíficoTécnicas año 7, n° 7. Centro de Estudios e investigaciones de Derecho Agroambiental y Agroalimentario, Comunitario y Comparado. ISSN 1515-1239, (con referato externo), pp. 233-382.

¹⁴ VICTORIA, María Adriana. "La protección del ambiente y de los recursos naturales. Enfoque jurídico". Documento de estudio para los alumnos de la asignatura Legislación Agraria de la Carrera de Ingeniería Agronómica. Facultad de Agronomía y Agroindustrias. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Santiago del Estero, Argentina, 21 de dic. de 1994, pp. 1 -30.

¹⁵ DAVIS, John H., GOLDBERG, Ray. A concept of agribusiness. Harvard University, Boston, 1957, p. 2.

¹⁶ GOLDBERG Ray. Agribusiness Coordination A systems approach to the wheat, soybean, and Florida orange economy. Division of research. Graduate School of Business Administration. Harvard University, Boston, 1968.

(agribusiness *commodity systems*), engloba a todos los participantes involucrados en la producción, procesamiento y el marketing de un único producto agrícola. Tal sistema incluye proveedores de insumos agrícolas, agricultores, operadores de almacenaje, procesadores, mayoristas y los minoristas involucrados en un flujo de *commodities*, en las sucesivas etapas desde los insumos iniciales, hasta el consumidor final. También abarca todas las instituciones que afectan y coordinan las sucesivas etapas del flujo de *commodities* como ser: el gobierno, los mercados de futuros y las asociaciones de comercio". Intenta identificar los actores que influyen sobre la coordinación de un producto agrícola, desde el "campo hasta la góndola". De ahí la importancia del trabajo en "redes" por su implicancia práctica.

Hoy, es mucho más que un enfoque. Es una subdivisión de la economía agrícola que, a su vez, representa una especialidad dentro de la ciencia económica. Y esto lleva a analizar no sólo el sector primario, sino también los sectores secundario y terciario.

La población se alimenta y satisface sus necesidades gracias a la acción de un conjunto heterogéneo de agentes que operan en las distintas etapas: producción; distribución y consumo. Dentro de este complejo, operan distintos agentes económicos, que actúan en las diferentes etapas productivas, industriales, comerciales, de servicios, transporte y distribución. Para su adecuado análisis, se debe partir de un concepto "sistémico" y, en ese caso, corresponde utilizar la visión de "cadena de valor".

Las escuelas francesa y holandesa, también han tratado de entender a los agronegocios, siempre focalizando el análisis en base a un estudio vertical (de la naturaleza a la mesa, del campo al plato) e introducen el concepto de "coordinación de una cadena agroalimentaria", a través del "precio". Pero, hay otras formas de coordinación además del precio, tales son: los "contratos o por vía institucional", tal es la posición de Zylbersztajn¹⁷.

Son Zylbersztajn y Farina¹⁸ quienes desarrollan la confluencia original del concepto de la "firma" de CoasE, extendiéndolo a todo el esquema de Agribusiness de Goldberg, fundando el concepto de modelo de "agronegocios coasiano", como un "nexus de contratos ampliado".

Define Zylbersztajn a la "*coordinación en Agribusiness*", como el "resultado de la aplicación de distintos mecanismos que proveen la base para satisfacer las necesidades de los consumidores". Sostiene que la coordinación tiene dos dimensiones a ser consideradas: incentivos y controles. "*Incentivos*" a los agentes, para obtener los resultados esperados, y el "monitoreo" de los agentes, que llevan adelante la tarea. Zylbersztajn plantea que "agribusiness system", desde lo teórico, solo se confía en las coordinaciones

¹⁷ ZYLBERSZTAJN, Decio. "Governance Structures and Agribusiness Coordination: A Transaction Cost Economics Based Approach", in GOLDBERG, R. Research in Domestic and International Agribusiness Management. Harvard University. JAI Press, 1996.

¹⁸ ZYLBERSZTAIN, Decio. & FARINA, Elizabeth, M.M.Q. "Strictly Coordinated Food-Systems: Exploring The Limit of The Coasian Firm", in International Food and Agribusiness Management Review, 2. 1999.

vía el mecanismo de precios como una limitante derivada de la concepción de la empresa neoclásica. Este autor, introduce el concepto de la "firma", como un "complejo de contratos" y una alternativa a los mercados, para resolver la misma problemática, las transacciones.

La elección de la "gubernancia" a través del mercado, incentivo de precios, concurre con las estrategias de bajo costo. En el caso de "agronegocios alimentarios", con la estrategia de "commodities". Por lo que se puede hablar de un "nuevo enfoque" de estudio de los "sistemas de agronegocios"¹⁹.

La limitación de estudiar a los agronegocios desde la economía neo-clásica se basa en que, el mecanismo vía precio para demostrar la coordinación en los agronegocios, es pobre, al tener en cuenta a la firma como una "productora". La firma coasiana²⁰ es considerada un "complejo sistema contractual", en donde la "integración vertical", es una herramienta de coordinación a partir de relaciones contractuales definidas en el límite de dicha firma. Coase²¹, propone entonces un abordaje al problema económico, desde una serie de disciplinas, la economía, el derecho, las ciencias políticas, la sicología social, la antropología etc, de manera tal de abarcar los aspectos más complejos. En ese sentido, se conforma el nuevo enfoque de la "economía institucional".

En ese mundo de "hombres contractuales"²² y de costos de transacción positivos²³, se define a la firma como "una organización que al igual que el mercado resuelve las transacciones. La firma, así definida como un "nexus de contratos"²⁴, se aparta de la visión neoclásica de la misma como función de producción²⁵.

Hay empresas agroalimentarias que utilizan el sistema de coordinación "vía precio" y hay otras que se coordinan "vía contratos o la integración vertical".

El concepto de agronegocios, evolucionó en dos niveles paralelos de análisis: el estudio de la coordinación entre los participantes verticales y horizontales de la cadena alimentaria, conocido como "economía de los agronegocios" y, el estudio de la toma de

¹⁹ En este sentido: Zylbersztajn y otros autores relacionados con la nueva economía institucional: Farina, Giordano, Neves, Chaddad, Cook, Menard.

²⁰ COASE Ronald H. "The Institutional Structure of Production," Nobel Prize Lecture to the Memory of Alfred Nobel, December 9, 1991, <http://www.nobel.se/economics/laureates/1991/COASE-lecture.html>.

²¹ COASE Ronald H. "Message from R. Coase", in International Society for New Institutional Economics Newsletter, Spring, 1998. Volume 1. Number 1.

²² WILLIAMSON, O. Las instituciones económicas del capitalismo. Fondo de Cultura Económica. México, 1989.

²³ COASE, Roland H. The Nature of the Firm. Origins, Evolution and Development. Edited Williamson O. & Winter S. Oxford University Press, 1993.

²⁴ DEMSETZ, H. "Towards a theory of property rights", in American economic, Review 57 Mayo 1967.

²⁵ ORDÓÑEZ, Héctor. "Aportes metodológicos de estudio e intervención en los agronegocios. Una teoría, tres modelos y tres casos en Argentina". <http://www.scribd.com/doc/6870691/>

decisiones en estructuras de gobernanza alternativas de la cadena alimentaria, conocido como "gestión de los agronegocios"²⁶.

4. CLASIFICACIÓN

Los sistemas de abastecimiento, que atienden los distintos segmentos mercado-cliente, son susceptibles de diseño y de gestión. A partir del modelo coasiano de agronegocios se distinguen tres de ellos: redes, cadenas y/o distritos, como modelos alternativos para coordinar el abastecimiento de alimentos. Los mecanismos de coordinación son resultantes de la confluencia de la estrategia y de la estructura de gobernanza. De esa manera, en sentido amplio, la agregación de valor resuelve la preferencia del cliente²⁷.

Los agronegocios incluyen a los negocios de producción agrícola, y también a los negocios asociados con la producción agrícola, tales como empresas de procesamiento de productos de granja, manufactura de equipo de granja, la provisión de fertilizantes, etc. Es decir, se refiere a la cadena de negocios que están directa e indirectamente involucrados en la producción, transformación y provisión de productos agrícolas.

Por el lado de la producción, puede incluir a productores individuales, grandes productores de productos frescos, empacadores y transportistas, compañías de piscicultura, compañías de productores forestales, productores de plantas ornamentales, entre otros. Por el lado de la oferta, este tema enfocará compañías proveedoras de insumos, tales como, semillas, fertilizantes, abono, equipos de granja, irrigación, productos veterinarios, equipos de manejo de ganado e insumos para la horticultura. Asimismo, por el lado de los productos terminados, negocios desenvueltos en el procesamiento post cultivo de vegetales, frutas, y fibras; así como negocios desarrollados en el procesamiento de aves y carnes. La importancia de estos grandes negocios en proveer insumos, mercados y oportunidades de empleo alternativo para la gente rural, es considerable. Sin embargo, ellos se hallan frecuentemente necesitados de asesoría para la elaboración de sus planes de negocios y propuestas de inversión bancaria, al igual que los pequeños productores²⁸.

Intentando una clasificación de agronegocios se puede hablar de agronegocios "tradicionales" y agronegocios "alternativos". Asimismo hay agronegocios de "commodities" y agronegocios de "especialidades" (D.O. I.G.P., agricultura orgánica, comercio justo, sellos de calidad, sello alimentos argentinos, etc.). Hay agronegocios de "insumos" y de "productos terminados", otros son "mixtos".

²⁶ Qué son los Agronegocios? News letters. Programa de agronegocios y alimentos n° 5, <https://sites.google.com/a/agro.uba.ar/newsletter-paa/newsletter-5/-que-son-los-agronegocios>).

²⁷ GUERRA, E. Guillermo. El agronegocio y la empresa agropecuaria frente al siglo XXI. IICA, abril 2002.

²⁸ <http://www.ruralfinance.org/>

Siguiendo el criterio de las "clasificaciones objetivas", de los tipos de Empresa Agraria, de acuerdo a las actividades agrarias típicas que existen (Empresa agrícola, Empresa forestal, Empresa ganadera, Empresa mixta), podría hablarse de agronegocios "agrícolas", "forestales", "ganaderos", "mixtos" y, hoy en día, de "servicios". A su vez dentro de éstos, de diversas especialidades ("carne", "leche", "trigo", "soja", "frutos frescos"; "hortalizas frescas", etc.).

Si se tiene en cuenta el predominio del factor dirección de la empresa, o trabajo o capital (empresa agraria familiar —con trabajo familiar—, empresa agraria capitalista —con trabajo subordinado— y empresa agraria cooperativa —con trabajo asociado), podrían generarse agronegocios que involucren estas diversas organizaciones de los factores o bien mixtos.

También por su tamaño y en base a su magnitud, o importancia de la actividad económica que lleva a cabo (gran Empresa, mediana Empresa y pequeña Empresa), los agronegocios pueden responder a estas tipologías o bien ser mixtos.

5. ELEMENTOS

Como elementos de los agronegocios se destacan los sujetos, objetos (actividades, etapas) y relaciones jurídicas.

5.1. Actores o sujetos — Los agronegocios abarcan a los proveedores de insumos, los procesadores agrícolas, los comerciantes, los exportadores y los minoristas. Agroindustria es también un concepto amplio que se refiere al establecimiento de empresas y cadenas de suministro para el desarrollo, transformación y distribución de productos e insumos específicos en el sector agrícola. A los efectos del examen a nivel del COAG, ambos términos se refieren a la comercialización y al valor añadido en el sector agrícola, con especial hincapié en las empresas de pre-producción y post-producción y en la creación de vínculos entre las empresas²⁹. Por lo que hay actores económicos y jurídicos que corresponden a los diversos sectores productivos (agricultura, comercio e industria). Los actores económicos pueden no tener encuadre jurídico.

Por el lado de la producción, los agronegocios pueden incluir a productores individuales, grandes productores de productos frescos, empacadores y transportistas, compañías de piscicultura, compañías de productores forestales, productores de plantas ornamentales, entre otros. Por el lado de la oferta, este tema enfocará compañías proveedoras de insumos, tales como, semillas, fertilizantes, abono, equipos de granja, irrigación, productos veterinarios, equipos de manejo de ganado e insumos para la horticultura.

²⁹ FAO. Comité de Agricultura 20º período de sesiones, Roma, 25-28 de abril de 2007. Desafíos relativos al fomento de los agronegocios y la agroindustria. COAG/2007/5Enero de 2007. www.fao.org/W/J9176/sS.

Asimismo, por el lado de los productos terminados, hay negocios desenvueltos en el procesamiento post cultivo de vegetales, frutas, y fibras; así como negocios desarrollados en el procesamiento de aves y carnes.

Frente a los agronegocios, un nuevo paradigma agroalimentario, es considerar al "campesinado" como sujeto protagónico en la provisión alimentaria mundial, lo cual choca frontalmente con el paradigma económico neoliberal corporativista. Están presentes actores y sujetos sociales como los pueblos indígenas y los pobladores a nivel local y comunitario, que defienden los recursos naturales frente a agronegocios que atentan contra los mismos (soja, etc.).

Hay un mayor número de grandes minoristas y procesadores que confían en proveedores especializados y mayoristas exclusivos. Los alimentos están siendo cada vez más "destinados" a puntos de venta minorista formal, tales como los supermercados, en vez de ser cultivados para la venta en mercados locales^{30,31}.

Por otra parte, el Estado, a través de sus diversos organismos también juega un rol preponderante en los agronegocios, tanto en las etapas de producción como de comercialización e industrialización. Y en estos campos, su rol de observadores, facilitadores, promotores, gestores, a favor de la libre circulación y el desarrollo sostenible de las comunidades locales, frente a actores corporativos y sujetos oligárquicos.

En Argentina, a nivel nacional, hay "organismos gubernamentales", con competencia en los agronegocios, como ser: el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca³² y dentro de éste la actual Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación (SAGyP), ex SAGPyA³³ y diversos programas (Programa nacional de agregado de valor destinado a la agroindustria Valorar; Programa Calidad de los Alimentos Argentinos PROCAL 1 y 2; Proyecto de Promoción de las Exportaciones de Agroalimentos argentinos -PROARGEX; -PROSAP; Programa de mejora competitiva en clusters de agronegocios;

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Los cambios en los sistemas agroalimentarios conllevan riesgos particulares para los agricultores en pequeña escala, los comerciantes, los procesadores, los mercados mayoristas y los minoristas. El pequeño agricultor tendrá dificultades a corto plazo a la hora de cumplir con los requisitos contractuales y las normas de la agroindustria. Los pequeños procesadores tendrán que competir cada vez más con los grandes procesadores de alimentos que pueden beneficiarse de las economías de escala en las tecnologías de elaboración. Los comerciantes y distribuidores en los mercados locales se verán comprimidos por el creciente recurso a prácticas de compra especializada y certificación de productos. Se sabe desde hace ya tiempo que los sistemas tradicionales de producción y comercialización agrícolas tendrían que modificarse, a medida que se comercializaba la producción agrícola y se integraba cada vez más en los mercados nacionales. Lo novedoso es la intensidad y la rapidez de los cambios en los sistemas agroalimentarios tradicionales, impulsados por las tendencias nacionales y mundiales en materia de agronegocios y agroindustria y por los flujos de inversión extranjera directa (IED). *Ibíd.*

³² http://www.minagri.gob.ar/new/0-0/index/otros_sitios/index.php

³³ <http://www.sagpya.mecon.gov.ar>

Plan Agroalimentario y Agroindustrial Participativo y Federal-PEA22010-2016; Programa de Desarrollo de las Economías Regionales; etc.). Depende de la Subsecretaría de Política agropecuaria y Alimentos, la Dirección nacional de Economía, financiamiento y mercados, entre otras.

En dicho accionar estatal, se tiene como meta, entre otras, lograr la "calidad" como proceso permanente, construcción que se realiza día a día y que se basa en alinear los productos con las demandas de mercados exigentes, incorporándoles los valores que aprecia el consumidor. Así, se plantean la "calidad y la competitividad", conceptos entrelazados como resultado de un proceso sistémico. También, el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) cuenta con organismos de interés a los agronegocios: Instituto de Economía y Sociología, Área Estratégica Economía y Sociología, Diagonal de Finanzas y Mercadeo³⁴.

A nivel nacional, hay "organismos mixtos" como la Fundación Export.Ar e "Innovaciones Tecnológicas Agropecuarias S.A. (INTEA S.A.).

Por otra parte, no se debe olvidar en los agronegocios a los inversionistas locales e internacionales, los exportadores y al consumidor final³⁵. Diferentes agentes económicos pueden operar al mismo tiempo en varios agronegocios.

5.2. Actividades y etapas — La piedra angular de los agronegocios es la "actividad agraria", ya que sin la misma éstos no existirían. Actividad, que a partir de la "globalización", surge como la "nueva agricultura", en tanto base de los "agronegocios"³⁶. Hay una "nueva ruralidad" con nuevos actores de la producción, a partir de los nuevos productos agrarios, nuevas tierras y nuevas tecnologías. Para el empresario moderno, ya sea agrícola o alimentario, la "consideración unitaria de todo el sistema agroalimentario puede ser de gran interés y no cabe duda de que servirá a una perfecta integración entre produc-

³⁴ INTA. http://www.inta.gov.ar/ies/actividades/area_estrategica.htm.

³⁵ El consumidor último de un producto alimenticio que no empleará dicho alimento como parte de ninguna operación o actividad mercantil en el sector de la alimentación. (Reglamento CE n° 178/02).

³⁶ La mayoría de las "megatendencias" que están impactando a los "agronegocios", se relacionan al proceso de globalización; no obstante, otras tienen su origen y dinámicas particulares. Para los productores empresas, regiones y países, algunas de estas tendencias son complementarias, mientras que otras son contradictorias. Entre las principales megatendencias se encuentran las siguientes: 1) "Globalización"; 2) "Innovación tecnológica y conocimiento"; 3) "Innovación en transporte y comunicaciones"; 4) "Áreas de libre comercio"; 5) "Neo proteccionismo"; 6) "Cambios en la política económica"; 7) "Cambios en los patrones de consumo y de dieta"; 8) "Alianzas estratégicas"; 9) "Aspectos normativos y regulatorios"; 10) "Aspectos ecológico ambientales"; 11) "Responsabilidad social"; 12) "Aspectos éticos"; 13) "Nuevos movimientos sociales". WONG GONZALEZ, Pablo. "Megatendencias en los agronegocios: impactos y transformaciones recientes". <http://www.ciad.mx/boletin/enefeb04/mega.pdf>

ción, transformación, comercialización y consumo", lo que constituye en Europa el gran reto no solo de la PAC (Política Agraria Comunitaria) sino de las políticas nacionales³⁷.

Opera una "complementariedad" entre las diversas actividades y etapas que abarcan el sector agrario, el comercio y la industria. Actividad agraria de la cual el Derecho agrario comunitario europeo ha dado diversas conceptualizaciones³⁸.

Se habla de las "etapas de la producción, transformación y distribución"³⁹ y de "actividades conexas"⁴⁰. Asimismo se ha definido la "comercialización"⁴¹ y el "comercio al por menor"⁴² y la "industria alimentaria", a partir de la noción de empresa alimentaria⁴³, ya que actúa tanto en actividades relacionadas con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos.

³⁷ BALLARIN MARCIAL, Alberto. "Derecho agrario, Derecho alimentario, Derecho agroalimentario", in Revista de derecho agrario y agroalimentario, Madrid, editorial EDIASA, n° 1:7. Julio-Septiembre de 1985.

³⁸ Actividad agraria: producción, cría o el cultivo de productos agrarios, con inclusión de la cosecha, la cría de animales, y el mantenimiento de animales a efectos agrícolas o el mantenimiento de la tierra en buenas condiciones agrarias y medioambientales de acuerdo a lo previsto en el art. 5. (Reglamento CE n° 1.782/03, ayudas directas a los agricultores). Producción primaria: la producción, cría o cultivo de productos primarios, con inclusión de la cosecha, el ordeño y la cría de animales de abasto previa a su sacrificio. Abarcará también la caza y la pesca y la recolección de productos silvestres. (Reglamento CE n° 178/02; en igual sentido el Reglamento CE n° 852/04). (El último párrafo, conforme al criterio de "agrariedad" de Carrozza, Antonio, resulta criticable. Véase; CARROZZA, Antonio. *Problemi generali e profili di qualificazione del Diritto Agrario*. Giuffrè Editore. Milano. 1975. pp. 74 a 80.).

³⁹ Cualquiera de las fases, incluida la de importación, que van de la producción primaria de un alimento, inclusive, hasta su almacenamiento, transporte, venta o suministro al consumidor final, inclusive, y en su caso, todas las fases de la importación, producción, fabricación, almacenamiento, transporte, distribución, venta y suministro de piensos. (Reglamento CE n° 178/02).

⁴⁰ Son: el transporte, la manipulación y el depósito de productos primarios en el lugar de producción, siempre que no se altere su naturaleza de forma sustancial; transporte de animales vivos, cuando sea necesario; transporte, desde el lugar de producción a un establecimiento, de productos de origen vegetal, productos de la pesca y animales de caza silvestre cuya naturaleza no se haya alterado de forma sustancial.

⁴¹ La tenencia de alimentos o piensos con el propósito de venderlos. Se incluye la oferta de venta o de cualquier otra forma de transferencia, ya sea a título oneroso o gratuito, así como la venta, distribución u otra forma de transferencia. (Reglamento CE n° 178/02).

⁴² La manipulación o la transformación de alimentos y su almacenamiento en el punto de venta o entrega al consumidor final. Se incluyen las terminales de distribución, las actividades de restauración colectiva, los comedores de empresa, los servicios de restauración de instituciones, los restaurantes y otros servicios alimentarios similares, las tiendas, los centros de distribución de los supermercados y los puntos de venta al público al por mayor (Reglamento CE n° 178/02).

⁴³ Es toda empresa pública o privada que, con o sin ánimo de lucro, lleve a cabo cual-

Si bien, con frecuencia, los agronegocios presentan "partes dominantes", se necesita que los distintos sectores, presenten vínculos entre los componentes y flujos y se implemente el "trabajo en Redes", en la búsqueda de "relaciones simétricas y de complementariedad"⁴⁴. A través de agronegocios vinculados a la producción primaria, se consigue un rápido incremento de las oportunidades de añadir "valor a los productos"⁴⁵.

Las empresas agroprocesadoras están haciendo aumentar la demanda y el tamaño efectivo del mercado para los productos de origen agrícola. Los exportadores y las empresas agroprocesadoras están suministrando insumos y servicios cruciales al sector primario a aquellos que no tienen acceso a dichos insumos, lo cual comporta mejoras en la productividad y en la calidad de los productos. Asimismo, mediante la creación de "cadenas y redes", la agroindustria está estimulando la innovación inducida por el mercado. Los sistemas de consumo nacional y de exportación empiezan a respaldarse más recíprocamente.

Pero si bien el fomento de los agronegocios y la agroindustria puede provocar un incremento de la competitividad en el mercado nacional e internacional, los beneficios no son automáticos y no son compartidos por todos⁴⁶.

El término "cadena de valor" se refiere a los vínculos comerciales y los flujos de insumos, productos, información, recursos financieros y otros servicios entre proveedores de insumos, agricultores, procesadores, exportadores, minoristas y otros agentes económicos que participan en el suministro de productos y servicios a los consumidores finales comestibles^{47, 48}.

Cuando los gobiernos participan en la creación de cadenas de valor, pueden

quier actividad relacionada con cualquiera de las etapas de la producción, la transformación y la distribución de alimentos. (Reglamento CE n° 178/02).

⁴⁴ MORALES, Agustín. "Los Principales enfoques teóricos y metodológicos formulados para analizar el sistema agroalimentario". Facultad de Agronomía, Universidad Central de Venezuela, Maracay, in *Agroalimentaria* n° 10, junio 2000, pp. 80-81.

⁴⁵ FAO. Comité de Agricultura 20° período de sesiones, Roma, 25-28/4/2007, cit.

⁴⁶ *Ibíd.*

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ Uno de los retos más importantes para el sector público en relación con el desarrollo de los agronegocios es la rápida proliferación de normas y requisitos de calidad en la agroindustria. Más recientemente, varias organizaciones interprofesionales han establecido requisitos y normas industriales relativos tanto al proceso como al producto. Entre las organizaciones más conocidas por su trabajo en programas de certificación cabe citar la Fairtrade Labelling Organizations International (FLO), la Social Accountability International (SAI), la Sustainable Agriculture Network/Rainforest Alliance, el Sustainable Food Laboratory (SFL), la Organización Internacional de Estandarización (ISO) y la Federación Internacional de los Movimientos de Agricultura Biológica (IFOAM). Quizás la organización más conocida es el consorcio EUREGAP, creado por los minoristas europeos, que ya tiene socios en más de 70 países del mundo.

contribuir a lograr una justa "gobernanza" en las mismas⁴⁹. Éstos, pueden prestar apoyo a fin de mejorar los resultados de las cadenas de valor orientadas a los mercados internos que no consiguen por sí solos atraer inversiones privadas⁵⁰.

La "coparticipación del sector público y el sector privado" en el suministro de apoyo a cadenas de valor y agroindustrias específicas puede constituir una dimensión de la "alianza global" en favor del desarrollo, contemplada en el Objetivo de Desarrollo del Milenio n° 8.

La FAO, está convencida de que es necesario supervisar y establecer activamente un "diálogo con el sector privado y las alianzas y organizaciones no lucrativas" que están desarrollando programas voluntarios para la diferenciación de productos y la entrada al mercado⁵¹.

5.3. Relaciones jurídicas — La base de los agronegocios puede estar dada por distintos tipos de relaciones que van desde relaciones de hecho a relaciones jurídicas.

Los contratos posibilitan la "coordinación" de una compleja gama de actividades gerenciadas por los agricultores en los Sistemas Agroindustriales (SAG's). Hay "acuerdos contractuales formales" y "acuerdos de cooperación informales de largo plazo" que se establecen entre los agricultores, los proveedores de insumos, los "traders"⁵², las firmas procesadoras, los supermercados y el sistema de distribución de productos frescos.

Frecuentemente, se implementan contratos: que posibilitan el acceso a la tierra, créditos y trabajo. A veces las partes realizan la producción y distribución de forma coordinada por la vía contractual, lo cual implica afirmar que existe aumento de valor de la organización por dicha vía, evitando costos asociados al funcionamiento de los mercados y, tal aumento de valor, sirve de incentivo para las partes contratantes, desempeñando el contrato un "papel social". Por lo que la "cooperación" plantea ventajas en cuanto forma de ganar en economías de escala, economías de redes, de adicionar valor de forma selectiva, o para ampliar el potencial de coordinación con la industria procesadora, existiendo incentivos para la organización horizontal, ampliadora del valor de la organización⁵³.

⁴⁹ FAO. Comité de Agricultura 20º período de sesiones, Roma, 25-28/4/2007, cit.

⁵⁰ Las empresas multinacionales y las empresas nacionales de gran envergadura pueden invertir en el establecimiento de cadenas de valor globales, y efectivamente lo hacen, pero en muchos países la promoción de las cadenas de valor y de la agroindustria no se considera un mero asunto de competitividad comercial. En particular, existe el interés de fortalecer las cadenas de valor en el caso de aquellos productos basados en cultivos locales y tradicionales, respecto de los cuales los pequeños agricultores podrían disponer de cierta ventaja comparativa y de conocimientos especializados.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Desde el punto de vista financiero, es alguien que compra y vende instrumentos financieros tales como acciones, bonos, materias primas y derivados.

⁵³ ZYLBERSZTAJN, Decio. "Papel dos contratos na coordenação Aro-Industrial: um olhar

Mientras que la "coordinación horizontal" surge de la base "contractual horizontal" y contiene contratos de las cooperativas para la transformación y venta de las agrupaciones de colaboración empresaria, etc., la base "contractual vertical", se conforma con contratos agroindustriales, de maquila, de calidad de frutos y productos agrarios, etc. También operan otros tipos contractuales entre empresarios del sector primario o bien industrial y comercial y empresas certificadoras (normas ISO, IFOAM, FLO, etc.). Sin olvidar que hay contratos para la adquisición de equipamientos, transporte, producción, marketing, etc.

De este modo, las transacciones de un modo general, pueden tener algunas dimensiones contractuales y otras dimensiones acordadas informalmente, sin olvidar que los datos estadísticos, indican apenas la parte visible de las relaciones, las que ciertamente son mucho más amplias⁵⁴.

Otros contratos son los referidos a licencias entre organizaciones que detentan tecnología y los multiplicadores de semillas; los contratos de franquicia en la distribución de alimentos⁵⁵.

También hay una "base legal", ya sea "facultativa" (agricultura orgánica certificada, denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegida, etc.) u "obligatoria" (normas sanitarias y fitosanitarias; de control de procesos y de productos; inocuidad, genuinidad; algunos tipos de trazabilidad de frutos, etc.).

Tanto, de la base contractual como legal, emanan diversas obligaciones y derechos para los sujetos intervinientes en las innumerables relaciones jurídicas.

6. CONCLUSIONES

El desarrollo de los agronegocios requiere que se recepte su conceptualización, sujetos, actividades y etapas, poniendo énfasis en: la interrelación de los actores económicos y jurídicos; el adecuado encuadramiento legal de las actividades de integración y coordinación asociativa; la interdependencia e interdisciplinariedad del proceso de integración; la complementariedad horizontal y vertical en los contratos asociativos. Todo ello, a partir de marcos jurídicos y reglamentarios con presupuestos mínimos, que definan reglas y establezcan derechos y obligaciones con respecto a recursos, procesos productivos y de comercialización, cadena de valor, redes y cluster, estándares de calidad, trazabilidad, sellos de calidad agroalimentaria, normas IFOAM, ISO, método HACCP, denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, agricultura integrada, etc.

além dos mercados". XLIII Congresso da Sociedade Brasileira de Economia e Sociologia Rural-SIBER, Ribeirão Preto, 2005, pp. 391-393.

⁵⁴ ZYLBERSZTAJN, Decio. "Papel dos contratos na coordenacao...", op. cit., p. 394.

⁵⁵ Ibid., p. 395.

Se hace necesario un "diálogo internacional", en torno a los marcos jurídicos e institucionales, las políticas y los servicios de apoyo a los agronegocios y las agroindustrias, permitiendo crear una "visión compartida y alianzas", para acrecentar el papel de ambos en el desarrollo económico y en la reducción de la pobreza, así como identificar y ampliar las políticas innovadoras y los mecanismos de coordinación en favor de la agroindustrialización⁵⁶. Los "agronegocios" esperan de la profundización teórica de los juristas y el aporte de legisladores, jueces, empresarios, consumidores, ONG. En suma, involucra a la sociedad.

⁵⁶ Ibid.

AGRONEGOCIOS: EL DESAFÍO DE LLEGAR DEL CAMPO AL PLATO CON INOCUIDAD, CALIDAD, PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD

HÉCTOR HUGO PILATTI¹ Y SUSANA N. FORMENTO²

1. LOS AGRONEGOCIOS

El concepto de agronegocios podría remontarse a la definición que Davis y Goldberg acuñaron en la Escuela de Negocios de Harvard en 1957 diciendo que "es la suma total de las operaciones involucradas en la manufactura y la distribución de la producción agropecuaria, operaciones de la producción en el campo, en el almacenaje, procesamiento y distribución de los *commodities* agrarios y las manufacturas hechas con los mismos".

En nuestro país, las agroindustrias tienen una gran importancia en la generación del valor de la producción del sector agroalimentario argentino y han representado un

¹ Abogado. Maestría en Agronegocios y Alimentos, cursada FAUBA. Docente de la Cátedra de Economía General. Área de Legislación Agraria de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aires. hpilatti@sinectis.com.ar

² Abogada. Msc. en Ciencias Sociales Agrarias. FLACSO. Profesora de de la Cátedra de Economía General. Área de Legislación Agraria de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Buenos Aires. formento@agro.uba.ar

rol fundamental en la historia y el crecimiento económico de la Nación, desde su creación y en su inserción en el mundo como proveedor de alimentos confiables³.

En los últimos años se produjeron cambios profundos a nivel global y también en la Argentina. Esos cambios, entre otras cosas, indican que la actividad agropecuaria será el generador de los productos más esenciales para la vida humana, entre los cuales los alimentos, los biocombustibles, los biofármacos, las biomasas para producir energía y los bioplásticos se presentan como los más relevantes⁴.

La Declaración de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, celebrada en Roma en noviembre de 1996⁵, reafirmó el derecho de todas las personas a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos comprometiéndose los Jefes de Gobierno que participaron a consagrar su voluntad política y su dedicación a conseguir la seguridad alimentaria para todos y a realizar un esfuerzo constante para erradicar el hambre en los países.

Los miembros de la Organización Mundial del Comercio (OMC) han aumentado (actualmente más de ciento cincuenta países), las naciones tienen la necesidad de cumplir las disposiciones del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias⁶ (Acuerdo MSF), por ser las relativas a cuestiones de inocuidad de los alimentos, y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (Acuerdo OTC), que han transformado el contexto mundial del comercio de productos agropecuarios y alimentos. Son las reglas que gobiernan el comercio internacional, convenidas luego de la Ronda Uruguay de Negociaciones Multilaterales. Nuestro país, para insertarse positivamente en el nuevo contexto internacional necesita revisar sus políticas públicas y privadas de modo que su participación redunde en beneficios que se distribuyan equitativamente en todos los eslabones de las cadenas agroalimentarias.

El crecimiento de la población mundial y el mejor nivel de vida de los países orientales particularmente, permiten imaginar la demanda potencial de alimentos que en los próximos años habrá que atender; el desafío que Argentina está afrontando es evolucionar hacia un país industrializado para ser económica y socialmente sustentable. Un desafío que puede lograrse de la mano del campo, promoviendo el desarrollo de la agroindustria en origen señaló Casini⁷, desde el INTA.

Habrà que responder si además de la excepcional dotación de recursos naturales de Argentina como fundamento de su competitividad, tiene experiencia y conocimientos

³ REGUNAGA M. - CETRÁNGOLO H. - MOZERIS G. *El impacto de las cadenas agroindustriales pecuarias en Argentina. Evolución y Potencial*. Biogenesis-Bagó. 2000, p. 9.

⁴ CASINI Cristiano. Coordinador del Área Estratégica Agroindustria del INTA. Seminario Digital N° 598 <http://www.inta.gov.ar/info/intainfo/bolactual.htm>

⁵ <http://www.fao.org/docrep/x2051s/x2051500.HTM>

⁶ Ratificado por ley 24425: www.infoleg.gov.ar/infoleginternet/anexos/0-4999/799/norma.htm

⁷ CASINI Cristiano. Coordinador del Área Estratégica Agroindustria del INTA. Seminario Digital N° 598.

para aumentar la producción y la productividad; y si cuenta con una estructura empresarial en las distintas etapas de las cadenas, con capacidad de dar respuesta adecuada a los incentivos económicos y las exigencias crecientes de la demanda mundial⁸.

El acrecentamiento del comercio internacional acerca a los consumidores una mayor variedad de productos y al mismo tiempo, la inocuidad y calidad de los alimentos es un motivo importante de preocupación de las personas en todo el mundo. El concepto de seguridad alimentaria es primordial y la relación alimento-salud se concibe esencial.

Argentina, en otro tiempo el granero del mundo reúne las condiciones para adoptar un paradigma superador y evolucionar hacia una agroindustria competitiva que la posiciona como la góndola del mundo. Un desafío que puede lograr de la mano del campo, promoviendo el desarrollo de la agroindustria en origen, se requiere entrar en una nueva estrategia de producción cuya finalidad es la obtención de productos industrializados, permitir el crecimiento más equilibrado de las comunidades del interior del país, capitalizando localmente los excedentes, generando una mayor demanda de mano de obra y produciendo un crecimiento genuino y con equidad⁹.

2. EL DERECHO A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA

En el centro de la cuestión se advierte el valor principal del derecho a la vida que tiene todo ser humano, incorporado en la Constitución Nacional por vía del art. 75, inc. 22.

El Dr. Roberto Brebbia¹⁰ señaló que "el derecho a la integridad física es una expresión concreta y consiste en la facultad que tienen las personas de mantener incólume su cuerpo y su salud". No cabe duda que los derechos a la libertad, a la vida, a la integridad física y a la salud son agredidos cruda e innegablemente por las Enfermedades Transmitidas por Alimentos (que en adelante se referirá como ETA).

El derecho siempre se preocupó de la vida humana en cuanto pudiera ser perturbada por otros individuos. El derecho penal¹¹ particularmente y otras normas también lo han hecho; por su vinculación es muy importante la ley de defensa del consumidor

⁸ REGUNAGA M., ob. cit, p. 11.

⁹ CASINI Cristiano, cit.

¹⁰ STRUBBIA, Mario Santiago. Cita en <http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo57/files/eldchoalavidaenlaconstnac.pdf>.

¹¹ <http://www.justiniano.com/codigosjuridicos/codigopenal.htm> Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicinas. Arts. 200 al 205.

24.240¹² y sus modificatorias 24.568¹³, 24.787¹⁴, 24.999¹⁵ y 26.361¹⁶. Los consumidores se preguntan si los alimentos son fiables, debe saberse que su reacción ante la duda es el no consumo y con frecuencia tenemos noticia de los miedos provocados por las distintas fuentes generadoras de ETA¹⁷.

El derecho alimentario surge en la conciencia social por la necesidad de disciplinar conductas, que por sus consecuencias se manifiestan en la salud de los consumidores expresándose en un marco regulatorio tuitivo, destacándose la ley 18284¹⁸, su decreto reglamentario 2126/71¹⁹ y el decreto 4238/68²⁰.

3. EL ROL DEL ESTADO PARA INSERCIÓN EN LOS MERCADOS

El Estado no debe poner a costas de los consumidores los costos de los daños que no han causado, sino que debe garantizar un sistema en el que quienes respondan sean los que han provocado esos menoscabos.

Los sistemas de control son esenciales para que los países puedan participar en el comercio de alimentos y beneficiarse del mismo, sea que los productos se destinen al mercado interno o la exportación.

La regla por excelencia es el derecho, como mandato imperativo, pero no puede esperarse que por la sola existencia de su letra se produzcan los efectos pretendidos, es necesaria la afirmación de la ética sanitaria por sobre los intereses materiales, y es necesario un sistema de control que asegure su obediencia.

Dado que la contaminación de los alimentos puede tener lugar en cualquier eslabón de la cadena, es preciso poner atención en cada una de las etapas de la actividad privada. Para eso existe un ordenamiento legal a partir del control administrativo que va desde la instalación y abarca el funcionamiento de cada uno de los establecimientos en las distintas etapas.

¹² <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>

¹³ <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=29218>

¹⁴ <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=42463>

¹⁵ <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=52068>

¹⁶ <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=139252>

¹⁷ Peligros derivados de Microorganismos como la EEB (vaca loca), E. Coli O157H7 (Síndrome Urémico Hemolítico), Salmonella, etc. Peligros físicos como el vidrio o las astillas. Peligros químicos como los medicamentos de uso veterinario, los fitosanitarios o los agroquímicos mal utilizados.

¹⁸ http://www.anmat.gov.ar/CODIGOA/Ley_18284_1969.pdf

¹⁹ <http://biblio.fb.uner.edu.ar/biblioteca/caa/caa.htm>

²⁰ http://www.alimentosargentinos.gov.ar/programa_calidad/MarcoRegulatorio/Decreto_4238/Decreto4238-68.htm

Es tarea de la auditoría apreciar en un momento dado, el impacto que en cada fase y en toda la producción de un establecimiento se podría generar.

En las distintas actividades que lleva adelante el hombre cuando produce agroalimentos, puede ocurrir que algunos de sus productos resulten riesgosos por distintas razones, las modalidades productivas en algunos casos, los procesos técnicos de gran sofisticación (riesgos del desarrollo), en otros, pueden crear condiciones de riesgo que deben prevenirse.

El derecho agroalimentario debería ser algo más que una compilación metódica de normas y patrones de control, para evitar lo que en Estados Unidos se llama *law on the books*. Poco sirve un conjunto normativo modelo, si están ausentes o son insuficientes o ineficientes los mecanismos que aseguren su cumplimiento.

No es verdad que la ley, como manifestación final del legislador ya nace adulta, es necesario difundirla, instalarla y consolidarla entre quienes deben cumplirla.²¹ Es inaceptable que los contribuyentes solventen con impuestos, la ineficiencia, culpa o negligencia de los que elaboran alimentos y no toman los recaudos necesarios para evitar los perjuicios derivados de la falta de inocuidad.

Entre dos paradigmas se debate la forma de cumplir el objetivo de la Carta Fundamental y del conjunto normativo dictado en consecuencia, al proteger la vida y la salud de los habitantes, uno que llamamos clásico y otro moderno, el primero perimido y fracasado (basado en la represión), el segundo, actual y promisorio (fundado en la prevención). Son dos alternativas, pueden imponerse sanciones por incumplimiento o puede el Estado adoptar un rol protagónico como proveedor de conocimientos, capacitación y orientar el modo de hacer las cosas, para forjarlas de modo que se reduzcan los riesgos que razonablemente pueden hallarse.

4. EL BIENESTAR GENERAL COMO OBJETIVO

La función del Estado no es cuidar un bien particular, sino el bien social. Es de su incumbencia velar por el bienestar general. Esa es la única razón de su existencia.

El Dr. Dromi manifiesta que la relación social individuo-sociedad se traduce, en el plano político, en la relación ciudadano-Estado. La bilateralidad social se adjetiva de política, generando derechos y deberes a las partes de la relación²².

El Estado moderno tiene nuevos cometidos, las diez misiones que él le asigna para la realización del hombre y de la sociedad. El Estado debe ser orientador, organizador,

²¹ BENJAMIN, Antonio Hernan. *A Implementacao do direito ambiental no Brasil*. *Revista de Derecho Ambiental*. Director Néstor Cafferata. Lexis Nexis. Nov. 2004, p. 112.

²² DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. Ed. Ciudad Argentina. 2006, p. 88.

administrador, planificador, servidor, fiscalizador, protector, garantizador, regulador y distribuidor²³.

El bien común en materia de inocuidad alimentaria, se favorecería en la medida que la autoridad de aplicación se encontrara capacitada para encaminar o conducir los establecimientos productores o elaboradores y los demás actores que intervienen en la cadena de los alimentos al cumplimiento de los requerimientos legales.

Es función de la autoridad de aplicación de las normas posibilitar la adecuación armónica que posibilite el diálogo entre libertad y autoridad. Debe asegurarse por un lado la posibilidad de ejercer industria lícita, comercializar y trabajar²⁴, y por otro que del ejercicio de esos derechos no se deriven perjuicios a terceros, condición que se cumple sólo cuando las leyes son acatadas, hecho del que se ocupa la auditoría al ejercer el poder de policía que le compete.

La función administrativa debe ser de gestión y servicio encaminada al bienestar general. Debe planificar y proyectar sus acciones, luego medir el logro de las metas. Es imprescindible la idoneidad de los funcionarios públicos, como prescribe el artículo 16 de la Constitución Nacional.

Recae en ella también la tarea de inspeccionar, fiscalizar, verificar, controlar, preferimos decir auditar, lo que no significa reducir los derechos constitucionalmente asegurados, sino hacerlos compatibles con los del resto de la sociedad.

Es su tarea promover y tutelar la iniciativa privada, la inversión, la mano de obra, debe estimular el desarrollo de actividades económicas en armonía con los intereses generales.

La función reguladora se manifiesta en los términos del marco regulatorio. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe²⁵, sabiendo que el artículo 28 de la Carta Magna afirma que los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Los derechos de los consumidores gozan de la máxima protección, y todos somos consumidores. El Estado debe cumplir su obligación de promover la justicia social, resguardar los intereses de la comunidad, cuidar su población, servir y atender.

Disponer de alimentos inocuos, de calidad y nutritivos es un derecho fundamental de toda la población y todos y cada uno de los eslabones de la cadena agroalimentaria tienen la responsabilidad ineludible de adoptar los medios necesarios para proteger ese derecho.

Proveer los medios para asegurar una alimentación inocua es fundamental para la protección de la salud humana y para la mejora de la calidad de vida en todos los pue-

²³ DROMI, Roberto, ob. cit., p. 165.

²⁴ Constitución nacional: artículo 14

²⁵ Constitución nacional: artículo 19.

blos. Hay disponibilidad de datos que prueban que cada brote o caso de ETA tiene como resultado costos directos e indirectos además de sufrimientos humanos innecesarios.

5. EL PODER DE POLICÍA

El ejercicio del poder de policía se funda en los artículos 19 y 28 de la Constitución Nacional y es parte de la función legislativa que tiene por objeto la promoción del bienestar general, regulando con ese fin los derechos individuales, reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional²⁶.

El Código Alimentario Argentino (ley 18.284 y decreto reglamentario 2126/71) y el Reglamento de Inspección de Productos, Subproductos y Derivados de Origen Animal (4238/68), conforme su redacción, sólo permiten hacer lo que el cuerpo normativo autoriza. Apartarse implica su incumplimiento y podrían imponerse sanciones.

La fiscalización higiénico-sanitaria y bromatológica de los productos agropecuarios y agroalimentarios en los distintos eslabones de la cadena implica ejercicio del poder de policía y son distintas las formas en que puede ejercerse.

La fiscalización debe prevenir, es decir proveer los medios para evitar que las actividades productivas, de elaboración, de transporte, depósito o comercialización, etc. deriven en eventuales efectos dañosos o perjudiciales para la salud.

6. LA INOCUIDAD

La inocuidad de los productos alimenticios es el resultado de tomar en consideración los peligros potenciales en todos los eslabones de la cadena de producción y las actividades de inspección tienen por objeto identificar los peligros y los riesgos a que se expondrían los consumidores.

El consumidor es el sujeto que exige en relación al consumo, la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, una información clara y veraz, libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno" dice la Dra. María Adriana Victoria²⁷ y agrega: "fundamentalmente el Estado tiene la función de contralor en lo atinente a habilitaciones, autorizaciones, certificaciones, el propio desarrollo de la actividad productiva (en lo que se refiere a normas técnicas higiénico-sanitarias, bromatológicas, de identificación comercial, de riesgos, defectos, residuos de contaminantes, etc.), estableciéndose un régimen de sanciones ante incumplimientos y violaciones a las leyes y reglamentos. Funciones a las que se podrían agregar acciones de fomento, asistencia

²⁶ DROMI, Roberto, ob. cit, p. 905.

²⁷ VICTORIA María Adriana: Calidad y Seguridad Ambiental, Agroambiental, Agroalimentaria y Agroindustrial. UNSE. 1999, ps. 196/198.

técnica, etc. La sociedad exige seguridad alimentaria, por eso el Estado debe permanecer presente, otorgando valoración social a la producción de alimentos, para esto debe tenerse presente que salubridad es ausencia de enfermedades, dolores, contagios; seguridad es inexistencia de la posibilidad de que se produzcan daños²⁸.

Aquí, como viene haciendo la Unión Europea, y otros países, es necesario no dilatar más la implementación del nuevo enfoque del control y la inspección, que debería basarse en procedimientos de evaluación de riesgo que permitan establecer prioridades, las actividades de control deberían reorganizarse para garantizar la adecuada cobertura de la totalidad de la cadena de producción. A este enfoque deben introducirse los procedimientos de auditoría²⁹.

Compartimos con la Dra. Victoria que el Estado se sirve de las funciones de auditoría, vigilancia, fiscalización, inspección; funciones que debe aplicar con proporcionalidad, justicia y ecuanimidad, en defensa y protección de intereses jurídicos como el ambiente o la salud, la lealtad de las transacciones comerciales, y nos sumamos también en cuanto dice que se ha de otorgar a los controles el rol no solo de instrumentos de represión sino de prevención de infracciones y que deben instaurar procedimientos administrativos adecuados y bien definidos, que aseguren las garantías constitucionales.

7. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

Los derechos de los consumidores se encuadran entre los llamados de tercera generación, junto con la preservación del medio ambiente y la calidad de vida.

La disponibilidad de alimentos sanos e inoctrinos es el resultado de un enfoque integrado en que todos los participantes de la cadena comparten responsabilidades específicas e implica asegurar la inocuidad en todas las etapas de producción, elaboración, almacenamiento y distribución, situación que involucra la participación activa de diversos sectores³⁰ por lo que es de esperar que las políticas adoptadas resulten consistentes con sus metas de protección de la salud de la población. No sería creíble oír declamaciones manifestando preocupación por las ETA, cuando al mismo tiempo se desarticulan los sistemas de control o se retrocede en los paradigmas aplicados. Las recomendaciones

²⁸ GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. 2, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, p. V-11.

²⁹ VICTORIA María Adriana. *De los derechos de los consumidores a las obligaciones de los empresarios agroalimentarios*. UNSE. 2002, p. 284.

³⁰ Conferencia Regional FAO/OMS sobre Inocuidad de los Alimentos para las Américas. y el Caribe. Análisis de situación preparado por las oficinas regionales y subregionales de la FAO. San José. Costa Rica. 2005, p. 50

de la FAO³¹ resultan herramientas de gran valor cuyo seguimiento e implementación sería esperable.

Se ha probado y comprobado a nivel internacional que no se evitan daños en la salud o la vida de los consumidores, controlando productos elaborados e imponiendo sanciones, sólo la prevención y la adopción de sistemas de verificación transparentes permiten luego de su difusión, concientización, instalación y consolidación obtener resultados positivos. Las acciones de prevención no pueden considerarse gastos de los Organismos, sino inversiones del Estado.

El Estado y las empresas deben gestionar sus políticas de manera de satisfacer al tractor de la demanda, desarrollando acciones capaces de evitar todo daño e menoscabo de la salud y la vida.

8. LAS BUENAS PRÁCTICAS DE MANUFACTURA (BPM)

Son la herramienta básica que permite deslindar responsabilidades y atribuir a quien efectivamente debe hacerse cargo de las consecuencias dañosas provocadas por los productos alimenticios puestos a disposición del consumidor, sin que se hayan tomado los recaudos para evitar perjuicios.

Las BPM son elementalmente, procedimientos necesarios para lograr alimentos inocuos, saludables y sanos³². Se aplican en las etapas que van desde la recepción de las materias primas, el procesamiento y alcanzando también el transporte de productos hasta los puntos de venta.

Se han incorporado al Código Alimentario Argentino y al Reglamento que hace cumplir el SENASA, al internalizarse la Resolución 80/96 MERCOSUR³³, consiéndolo esencialmente en adoptar un cambio de actitud, las cosas se deben hacer bien y al primer intento³⁴ para evitar pérdidas económicas.

Existe cierto consenso en afirmar que vivimos en una sociedad de riesgo, pero hay menos acuerdo en el modo en que los riesgos deben ser administrados³⁵. Otras herramientas sirven a esos objetivos y como principal habría que destacar el Análisis

³¹ FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación). Fortalecimiento de los sistemas nacionales de control de los alimentos. 2007. www.fao.org

³² Código Alimentario Argentino. Art. 20. Res MAY A5 N° 786/97. Anexo I. Punto 2.6.

³³ Código Alimentario Argentino: Resolución N° 586/97 MSy AS. Reglamento de Inspección, Decreto 4238/68, por la Resolución SENASA N° 233/98.

³⁴ KOBYLAŃSKI J. R. in VICTORIA Maria Adriana et al. *Calidad Ambiental, Agroambiental...* ob. cit, p. 356.

³⁵ LORENZETTI. Ricardo Luis. *Teoría del Derecho Ambiental*. Ed. La Ley. 2008, p. 93

de Peligros y Control de Puntos Críticos³⁶ (HACCP, por sus siglas en inglés); también la implementación de otros sistemas de calidad como las normas ISO, etc.

Las BPM son la "conformidad con los códigos de prácticas, normas, reglamentos y leyes referentes a producción, elaboración, manipulación, etiquetado y venta de alimentos impuestos por órganos sectoriales, locales, estatales, nacionales e internacionales con el fin de proteger al público de enfermedades, adulteración de productos y fraudes"³⁷.

No contar con la documentación probatoria de las BPM (en especial de POE³⁸...), supone una negligencia difícil de justificar frente a una demanda³⁹.

9. CONCLUSIÓN Y RECURSOS NORMATIVOS

Se trata de generar lo que aún parece una deuda, crear una cultura de cumplimiento de la ley... seguros que, toda estrategia basada solamente en la sanción está destinada al fracaso... Si un individuo cree en los valores que la ley respalda, o bien tiene un interés económico en que la ley se aplique, la cumplirá voluntariamente⁴⁰. El trabajo preventivo y la capacitación, la planificación, el acompañamiento y fomento son herramientas adecuadas a esos objetivos que deberían utilizarse más frecuentemente por los Organismos del Estado.

El Dr. Lorenzetti expresa que frente a conductas elusivas o contrarias a las regulaciones vigentes, cuando esté en riesgo la salud pública de los consumidores de alimentos, el poder de policía debe manifestarse, con el rigor del *enforcement*, se trate de aplicar medidas administrativas o judiciales, si es necesario. El *enforcement* o cumplimiento forzado, debe utilizarse subsidiariamente o en forma complementaria respecto del cumplimiento o cumplimiento voluntario, verificable cuando las personas comprenden los valores en juego, sus jerarquías y finalmente perciben que está en juego su propio nombre, prestigio y capital, adoptando y adaptándose a los términos del marco regulatorio.

El sistema represivo tiene una importante función porque si no hubiera sanciones no habría cumplimiento. Por ejemplo, la aplicación efectiva de las responsabilidades tiene un alto valor simbólico porque se identifican conductas lesivas y bienes protegidos, lo cual sirve de ejemplo para otras conductas ulteriores.

Apostamos a la instalación definitiva de los sistemas de control basados en las

³⁶ Resolución Conjunta 87/2008-SPRI y 340/2008-SAGPYA: Incorpora el artículo 18 bis que establece las directrices para la aplicación del sistema HACCP. www.anmat.gov.ar

³⁷ FAO. Conferencia Regional FAO/OMS sobre Inocuidad de los Alimentos para América Latina y el Caribe. Análisis de la situación preparado por las oficinas regionales y subregionales de la FAO. San José. Costa Rica. 2005, p. 27

³⁸ Procedimientos Operativos Estandarizados.

³⁹ VICTORIA María Adriana. ob. cit, p. 359.

⁴⁰ LORENZETTI Ricardo Luis. ob. cit, p. 98.

metodologías de auditoría, es decir haciendo un examen sistemático para determinar si lo que está ocurriendo realmente es lo expresado en los procedimientos documentados⁴¹. El problema radica en que muchos establecimientos no han desarrollado e implementado aun esos manuales.

El territorio, o más concretamente el sistema local de producción, entra en escena como la matriz de organización y de interacciones sociales que puede estimular la construcción de nuevas capacidades (tecnológicas e innovativas), decisivas para la competitividad de los agentes y empresas en la economía globalizada. Los espacios locales y regionales se convierten, entonces, en sitios privilegiados para incubar y desarrollar condiciones específicas de integración en los mercados mundiales⁴².

El desempeño del agro en el siglo XXI se presenta caracterizado por la extensión producida en el derecho agrario, de su objeto principal, que es la actividad agraria, al seguimiento de sus resultados, es decir el producto agrícola, estudiado bajo el concepto de cadena de producción, una extensión dirigida a los campos agroindustrial y agroalimentario⁴³.

El Director Ejecutivo de Fundación para la Competencia de Cadenas Agroalimentarias de Holanda, en 1995 señaló que "en el futuro los productores agroalimentarios, procesadores, proveedores de servicios logísticos, y distribuidores no competirán más como entidades individuales; sino que ellos colaboraran en una "cadena de valor" estratégica, compitiendo contra otras cadenas de valor en el mercado⁴⁴.

El enfoque de Cadenas de Valor es una estrategia promisoría para lograr la reducción de la pobreza y apoyar el acceso al mercado a través de la creación de vínculos comerciales entre productores de agroalimentos pequeños y microempresarios.

Un paradigma moderno debe aflorar, la producción agroalimentaria debe ser un medio para el desarrollo armónico de la sociedad, que asegure a las generaciones presentes y futuras contar con los alimentos, fibras y combustibles necesarios; se requiere ciertamente mayor esfuerzo para crear un modelo de desarrollo donde se logre el equilibrio entre el estado y el mercado y donde el hombre sea el centro de las discusiones.

El campo argentino del mediano plazo debería abandonar la exportación de commodities sin industrialización o con poco valor agregado en origen, para evolucionar hacia sistemas productivos donde el productor supere la tranquera, participe y se incorpore efectivamente a la cadena de valor. Esto le permitirá recuperar su competitividad territorial, progresar con desarrollo y con equidad, ya que participará en la

⁴¹ FAO, ob. cit, p. 26.

⁴² <http://cdi.mecon.gov.ar/biblio/docelec/dp3943.pdf>

⁴³ PASTORINO Leonardo Fabio. *El ámbito jurídico internacional de desempeño del agro del siglo XXI. La Agricultura en el Ambito Internacional*. UNLP. 2007.

⁴⁴ IGLESIAS, Daniel Humberto, ob. cit., p. 2.

distribución de la renta en un marco de adecuada gestión ambiental, conservando a la vez los recursos naturales⁴⁵.

Aunque los productores han sabido construir ventajas comparativas sobre las ventajas competitivas, es necesario además de aumentar la producción, agregarle valor y diferenciación. Nuestra legislación cuenta con marcos legales que pueden resultar útiles. El contrato de maquila⁴⁶ permite a los productores llegar al mercado con productos transformados, mayor tecnología y sin inversiones relevantes.

Asimismo los consorcios de cooperación que regula y propicia la ley 26005⁴⁷ es otro claro ejemplo de marco legal que facilita el establecimiento de una organización común con la finalidad de facilitar, desarrollar, incrementar o concretar operaciones relacionadas con la actividad económica de sus miembros a fin de mejorar o acrecentar sus resultados.

La ley de promoción y fomento de la innovación tecnológica⁴⁸ propone como objeto mejorar la capacidad productiva y comercial a partir de la promoción de la investigación y el desarrollo, transmisión de tecnología y asistencia técnica en pos del bienestar general.

La ley 25.467 propicia el establecimiento de un marco general que estructure, impulse y promueva las actividades de ciencia, tecnología e innovación, a fin de contribuir a incrementar el patrimonio cultural, educativo, social y económico de la Nación⁴⁹. Como ejemplo bastan para confirmar que existe un marco normativo propicio, restaría su plena implementación.

⁴⁵ CASINI Cristiano, ob. cit.

⁴⁶ Ley 25.113. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/55000-59999/58813/norma.htm>. FORMENTO S. y PILATTI H. H., VII Congreso Argentino de Derecho Agrario. Universidad Nacional del Sur. *Los contratos agroindustriales: Su perfil jurídico*, 2004.

⁴⁷ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/100000-104999/102854/norma.htm>. FORMENTO S. Y PILATTI H. H. *Los consorcios de cooperación: marco jurídico asociativo entre PYMES agroalimentarias exportadoras*, VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. 2006.

⁴⁸ Ley 23877. <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/277/norma.htm>

⁴⁹ <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/65000-69999/69045/norma.htm>

LA CADENA DE VALOR DE LA SOJA: IMPLICANCIAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y JURÍDICAS

CLAUDIA ROXANA ZEMÁN¹

1. INTRODUCCIÓN

El fenómeno agroalimentario “aparece caracterizado por una acentuada integración entre la agricultura y el comercio, cuyas barreras jurídicas comienzan a desvanecerse en manos de la economía alimentaria. Y si bien la agricultura sigue siendo el sostén de una función alimentaria, es sólo el primer eslabón de un sistema de integración empresarial de muy fuerte valor agregado que hace perder todo peso económico al producto agrícola de base”².

“La economía agroalimentaria, es el resultado de estrategias empresariales de mercado, por un lado, y protección y exigencia de los consumidores por otro; no es un conflicto exclusivo ni propio de la agricultura ni de los alimentos. El fenómeno agroalimentario configura tan solo un sub-sistema, que pertenece a otro más grande, el de la referida economía alimentaria en general (que concentra asuntos no sólo agrarios); el que a su vez no es independiente de otros integrados en una cadena que tiene por eje

¹ Profesora Asociada e investigadora de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Investigadora de la Universidad Nacional de Santiago del Estero. czeman@arnet.com.ar

² GUERRA DANERI, Enrique. “*Derecho agrario y disciplina de los productos alimenticios*”, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T. II, Giuffrè editores, Milano, 2004, p. 49.*

o centro, la oferta y la demanda de productos y servicios (sean o no alimenticios) y la protección de los consumidores"³.

Jannarelli habla de "la globalización del sistema alimentario y el Derecho Agrario"⁴, también señala que la calidad es fuente de tensión entre el sector agrícola y el sector industrial⁵.

Hoy en día, se toma en cuenta el llamado "complejo agroalimentario" o "cadena alimentaria"⁶, y el "agribusiness", en cuanto nueva forma de concebir el conjunto formado por la agricultura, las industrias derivadas y el comercio de productos agrarios⁷.

³ Ibid.

⁴ JANNARELLI, Antonio. "Dal prototipo agricolo all'alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare e il Diritto Agrario", in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari*. Agriculture Law 7. UMAU. T.I, Giuffré editores, Milano, 2004, pp. 174-192.

⁵ JANNARELLI, Antonio. "Dal prototipo agricolo all'alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare e il Diritto Agrario", in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari...*, op. cit., p. 189.

⁶ El término "filiera", para los italianos, "cadena alimentaria" en español, comenzó a ser utilizado por los economistas franceses (antes industriales y luego agrarios), en los inicios de los años 70 y paulatinamente se entendió como "itinerario económico de un producto". En la doctrina económica agrarista se nota que la filiera se refiere en particular a un producto o a un grupo de productos y comprende todas las actividades técnicas, que llevan a la obtención de ese determinado producto o a un grupo de productos y comprende todas las actividades técnicas, que llevan a la obtención de ese determinado producto; por lo tanto, no solo incluye las tradicionales actividades económicas de producción, transformación, comercialización hasta la grande distribución, sino otras actividades satélites y colaterales como serían el transporte, la comunicación, la publicidad, los controles y la intervención de las autoridades públicas (sanitarias), poniendo el acento en las técnicas de producción. MASSART, Alfredo, "Producción agraria y producto agrícola", in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari*. Agriculture Law 7. UMAU. T.II, Giuffré, Milano, 2004, p. 18-19. En igual sentido: STRAMBI, sostiene que MALASSIS, en Francia, en 1973 ha definido la cadena agroalimentaria como "un itinerario de un producto o de un grupo de productos a lo largo del aparato de producción-transformación-distribución, que comporta el desenvolvimiento de empresas, de la administración pública, de asociaciones de categoría, etc. a lo largo del cual las relaciones entre tales tipologías de sujetos derivan sustancialmente de la economía contractual". (MALASSIS, L. *Économie agro-alimentaire*, Paris, 1973, pp. 132 y sig. y 328 y sig. en igual sentido MALASSIS e G. GHERSI. *Économie de la production et de la consommation*. Méthodes et concept, X ed. Paris, 1996, pp. 321 y sig., citados por STRAMBI, Giuliana. "La filiera di produzione agroalimentare", in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari*. Agric. Law 7. UMAU. T.II, Giuffré editores, Milano, 2004, pp. 26-27, nota 13). Similar noción fue elaborada por SACCOMANDI, italiano, quien en 1991 definió a la "filiera global", como "un conjunto de agentes económicos, administrativos y políticos que, directa o indirectamente, operan a lo largo del itinerario económico de un producto desde el estadio inicial de la producción a aquel final de utilización" (SACCOMANDI, V. *Istituzioni di Economia dei mercati dei prodotti agricoli*, Roma, 1991, p. 213, citado por STRAMBI, Giuliana. "La filiera di produzione agroalimentare", in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari*. Agriculture Law 7... op. cit., p. 27, nota 14).

⁷ BALLARIN MARCIAL, Alberto. "Del derecho agrario al derecho agroalimentario", in

"Agribusiness" fue definido por John H. Davis y Ray A. Goldberg, como: la suma total de todas las operaciones comprendidas en la manufactura y distribución de productos agrícolas; operaciones de producción de las empresas agrarias, almacenamiento, procesamiento y distribución de frutos y productos agrarios⁸.

En realidad estamos refiriéndonos a una nueva visión, basada en las cadenas agroalimentarias que comprenden todos los procesos, vinculando a todos los eslabones que intervienen, desde el productor hasta los consumidores finales.

No se trata de una compañía, ni un centro de control, de decisiones o mando. Es un complejo de miles de sectores autónomos, independientes y especializados, en el cual cada sector de actividad está concentrado en su propio interés y ejercita más o menos poder sobre otro sector. Es un núcleo de cuerpos vinculado de alguna manera con los productos de origen agrario o que rozan un origen rural.

Pese a la especialización de cada uno de los sectores, existe entre las diferentes actividades una interdependencia y organización, que puede resumirse en un sistema de cadenas productivas que vinculan a los productores de insumos a los productores agropecuarios, éstos con las agroindustrias, para continuar con los distribuidores hasta llegar a los consumidores.

En la producción y comercio de transgénicos, este modelo agroindustrial fue aplicado con distintos resultados, dependiendo de que sector se analice, ya que para las multinacionales como Monsanto las ganancias han sido muy importantes, para lo cual ha coadyuvado el auge mundial de los precios de los productos básicos, que cada vez obtienen precios más elevados, pero además han incidido los avances de la ciencia, lo cual ayudará a duplicar las ganancias para el 2012 de \$ 6 millones en 2006, y se espera llegar a 8,4 mil millones dólares en 2011.

En nuestro país, los productores que aplicaron este modelo agroindustrial basado en la utilización de semilla genética, advierten que gran parte del incremento de la oferta primaria, no ha sido destinada a alimentar la industria manufacturera y que las exportaciones derivadas de la agricultura conservan aún un fuerte componente primario. Como reacción, cada vez más productores, empresas y cooperativas recurren a expertos⁹, ya que desean cargar valor agregado a la producción de *commodities*, a efectos de lograr sustentabilidad y estabilidad en el negocio, ya que la fluctuación de los precios en el mercado internacional comienza a impactar en su rentabilidad. El medio al que apelan es la "cadena de valor", en el entendimiento de que así lograrán una ventaja competitiva en su actividad.

Derecho Agrario y Alimentario, Madrid, Ediasa, VI n°16 (abril-junio de 1990) 17.

⁸ DAVIS, John H., GOLDBERG, Ray A. *A concept of Agribusiness*, Harvard University, Boston: Division of Research Graduate School of Business Administration, 1957, p. 135.

⁹ <http://www.todoagro.com.ar>

2. CADENA DE VALOR: CONCEPTO

Cadena de valor es un concepto económico introducido en 1985 por el economista estadounidense Michael E. Porter, profesor de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard el cual introdujo el análisis de la cadena de valor en su libro *Competitive Advantage* (Ventaja Competitiva), usando el análisis funcional de Mckinsey & Co, como un método de análisis para optimizar la rentabilidad empresarial.

En Argentina y otros países latinoamericanos el término es actualmente usado para incluir a todos los sectores productivos que intervienen en la generación de un bien o servicio.

Porter subraya que la ventaja competitiva no puede ser comprendida viendo a una empresa como un todo, porque cada una de las actividades que se realizan dentro de ella puede contribuir a la posición de costo relativo y crear base para la diferenciación. Una forma sistemática de examinar todas las actividades que una empresa desempeña y cómo interactúan es la cadena de valor. Con esta herramienta, se disgrega a la empresa en sus actividades estratégicas relevantes para comprender el comportamiento de los costos y las fuentes de diferenciación, existentes y potenciales, de modo tal que una empresa obtiene la ventaja competitiva, desempeñando esas actividades más barato o mejor que sus competidores.

La cadena de valor categoriza las actividades que producen valor añadido en una organización, en dos tipos: las "actividades primarias" (logística interna, operaciones, logística externa, marketing y ventas y servicio: de post-venta o mantenimiento), las "actividades de apoyo o auxiliares" (infraestructura de la organización, dirección de recursos humanos, desarrollo de tecnología, investigación y desarrollo y abastecimiento). Asimismo, se entiende por valor, la cantidad que los compradores están dispuestos a pagar por lo que una empresa les proporciona, lo que representa un reflejo del alcance del producto en cuanto al precio y a las unidades que se puedan vender. Una empresa es lucrativa si el valor que impone excede los costos implicados en crear el producto.

Pero además, la cadena de valor de una empresa está incrustada en un campo más grande de actividades, llamado "sistema de valor". Los proveedores tienen cadenas de valor que crean y entregan los insumos comprados, usados en la cadena de valor de la empresa. Además, muchos productos pasan por los canales de la cadena de valor (valor del canal) en su camino hacia el comprador. Los canales desempeñan actividades adicionales que afectan al comprador, y que además influyen en las propias actividades de la empresa. El producto de una empresa eventualmente pasa a formar parte de la cadena de valor del comprador. El obtener y mantener la ventaja competitiva depende no sólo de comprender la cadena de valor de la empresa, sino cómo encaja la empresa en el sistema de valor general.

La cadena de valor enseguida se puso en el frente del pensamiento de gestión de empresa como una poderosa herramienta de análisis para planificación estratégica. Su objetivo último es maximizar la creación de valor mientras se minimizan los costos. De

lo que se trata es de crear valor para el cliente, lo que se traduce en un margen entre lo que se acepta pagar y los costos incurridos. La cadena de valor ayuda a determinar las actividades o competencias distintivas que permiten generar una ventaja competitiva, concepto introducido también por Michael Porter. Tener una ventaja competitiva es tener una rentabilidad relativa superior a los rivales en el sector industrial en el cual se compete, la cual tiene que ser sustentable en el tiempo.

En resumen, el concepto de cadena, abarca la totalidad de las relaciones existentes entre las distintas partes que conforman un todo dirigido a satisfacer las necesidades del cliente. Su enfoque, está orientado al mercado de consumo, no a la producción¹⁰. Este concepto aplicado al sector agrícola, comprende distintas fases o etapas: preproducción, producción agropecuaria, posproducción, consumo.

Sin embargo, en el marco de los agronegocios aparecen marcadas desigualdades entre los intervinientes de la cadena de valor, donde eventualmente los más grandes y poderosos serán probablemente quienes recibirán las mayores ganancias, en detrimento de los agricultores y de los pequeños empresarios que pudieran intervenir en la misma.

La ausencia de un marco normativo sólido, que garantice los vínculos entre las partes de la cadena, exige una institucionalidad fortalecida por parte del Estado, quien debe intervenir a través de una política clara, dotando de capacidad de análisis y ejecución a los organismos encargados de definir e implementar las políticas, los programas y los planes, para lo cual también es necesario crear los mecanismos de coordinación interinstitucional e interjurisdiccional (local, provincial y nacional).

3. PRODUCCIÓN DE SOJA: DESARROLLO DEL MODELO NACIONAL

La soja en la actualidad, es el cultivo oleaginoso de mayor importancia en el mundo, destacándose Estados Unidos, Brasil y Argentina como los principales productores. Asimismo, es la actividad económica más relevante del sector agropecuario argentino, toda vez que modificó profundamente la estructura de la producción agropecuaria y agroindustrial del país. La expansión de su cultivo desplazó a otros tradicionales como girasol, maíz o sorgo, e incluso numerosos productores ganaderos o lecheros, abandonaron su actividad para dedicarse al cultivo de soja, alentados por los menores costos de producción y mayores márgenes de ganancia.

Su producción creció en forma sostenida, en las últimas décadas y la principal razón de este incremento encuentra en la adopción de la semilla genéticamente modificada. El empleo de esta semilla, resistente al herbicida glifosato, permite reducir el uso de agroquímicos además de facilitar la siembra directa y así disminuir costos de producción. Sin embargo, el modelo adoptado comienza a mostrar vicios en lo que a sustentabilidad se refiere. De igual modo se advierte, que las exportaciones derivadas

¹⁰ Fuente: Todo es Marketing.

de la agricultura conservan un fuerte componente primario. Frente a esta situación, cada vez más productores, empresas y cooperativas recurren a expertos¹¹, ya que desean cargar valor agregado a la producción de *commodities*, a efectos de lograr sustentabilidad y estabilidad en el negocio.

La cadena de valor de la soja en Argentina es una de las más dinámicas y competitivas del país y está integrada por múltiples eslabones dentro del entramado productivo y se encuentra compuesta —entre otros— por productores agropecuarios de todos los tamaños y características, empresas proveedoras de transportes, servicios e insumos, industrias procesadoras y exportadores, generando recursos para todos sus actores y toda la economía nacional. La importancia de la cadena en términos fiscales, de valor agregado, de empleo y de generación de divisas, es indiscutible. De ello da cuenta un reciente trabajo del Instituto de Estudios Económicos de la Bolsa de Cereales que concluye que la cadena de la soja representa el 5,4% del valor agregado de Argentina, y el 8,6% del total de la recaudación fiscal. En cuanto a la generación de divisas, las exportaciones del complejo sojero generaron ingresos por 14.014 millones de dólares, representando el 25% del total exportado, según cifras del INDEC para el año 2009.

Asimismo, Argentina posee uno de los clusters de molienda de soja más eficientes del mundo, fruto de inversiones en industrias de molienda y en complejos portuarios. Esta infraestructura permitió reducir los costos de comercialización lo que finalmente se refleja en los precios, que reciben los productores. Es el principal exportador mundial de aceite de soja, con más del 50% del mercado. China, por su parte, es el principal importador del mundo de este aceite. No resulta sorprendente que Argentina y China hayan sido en los últimos años los principales socios comerciales en este producto. El 75% de las exportaciones de soja y el 31% de las de aceite de soja de Argentina tienen como destino a China (promedio último quinquenio). Por otro lado, el 78% de las importaciones de aceite, y el 22% de las de grano de soja de China, tienen como origen a nuestro país. Esta estrecha relación comercial permite inferir la importancia estratégica entre ambos países en el comercio sojero. Sin embargo, la dinámica comercial entre los actores más importantes del mercado de aceite de soja: Argentina y China, se ve opacada por un conflicto que comenzó a fines de marzo y a la fecha no se vislumbra una solución. El país asiático ha discontinuado sus compras de aceite de soja argentino. A pesar de la restricción impuesta por China, el aceite argentino que debía dirigirse a ese mercado logró venderse fundamentalmente a la India, Bangladesh e Irán, entre otros. Pero esto se logró a expensas del propio precio, el cual registró importantes descuentos y al alto valor relativo del aceite de palma. La conjunción de estos dos factores coyunturales provocó el interés de la demanda de este tipo de países por el aceite argentino, pero con un alto costo en términos de valor para la cadena de soja local. Cabe destacar que esos países son destinos tradicionales para el aceite de soja argentino. En términos de impacto

¹¹ <http://www.todoagro.com.ar>

en los precios, a partir del conflicto, la cotización del aceite de soja argentino sufrió un descuento con respecto a mercados como el de Brasil de hasta U\$D 75,5 por tonelada.

La situación descripta el cierre de mercados a productos argentinos impacta en todos los eslabones de la cadena de la soja, por lo que resulta fundamental resolver el conflicto comercial entre Argentina y China, dos socios estratégicos, para beneficio del país en su conjunto.¹²

Frente a estos escenarios, que ponen al desnudo el problema de la "sustentabilidad de la cadena de valor de la soja", los expertos señalan que los productores y empresarios del sector deberían apelar a alternativas industriales de procesamiento, y muy especialmente a la obtención de productos y subproductos de alto valor agregado, que en muchos casos sustituyen importaciones, y en otros casos tiene un marcado perfil exportador. Respecto a la sustitución de importaciones, el ingeniero Hugo Dellavedova, integrante del Centro de Investigación Lácto-Cárnica de la Universidad Tecnológica Nacional mencionó a los aislados y concentrados proteicos; y en el caso de productos para exportar nominó a los alimentos formulados, balanceados especiales, para mascotas, peces o para alimentación humana, como alternativas válidas.

3.1. Rol del Estado — La situación impone que el Estado no puede estar ausente, y debe implementar acciones, focalizándose en la generación y procesamiento de datos e información, en lo atinente a equipamiento, infraestructura, capacitación y asistencia técnica, tanto de las Secretarías de Agricultura y de Ambiente de la Nación, como de los respectivos Ministerios de la Producción Provinciales, así como de los organismos técnicos y académicos de apoyo, ya que instituciones fortalecidas serán capaces de conducir los procesos plurales y participativos, que definen la política pública agroindustrial enraizada en una estrategia de desarrollo sustentable de país. De ese modo, tendrán la capacidad para una eficaz aplicación de las normas y control de su cumplimiento.

Este fortalecimiento también comprende la necesidad de promover mecanismos de coordinación y concertación interinstitucional, estrechamente vinculados con la búsqueda y captación de fuentes y mecanismos de financiamiento adicionales que permitan promover y hacer más eficientes en términos sociales, ambientales, productivos y económicos, las inversiones, tanto de las provincias como del sector privado, otorgándoles mayor seguridad jurídica.

No puede soslayarse la necesidad de delinear políticas públicas que, enroladas en una noción de sustentabilidad, promuevan un desarrollo más equilibrado y equitativo de la nueva realidad rural, en función de sus potencialidades y de sus limitantes. El crecimiento económico, debe integrarse a la equidad social, la preservación de la diversidad cultural, el uso racional de los recursos ambientales y su conservación, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población y evitar la degradación o destrucción de

¹² <http://www.feriagroargentina.com.ar>

su propia base ecológica de producción y habitabilidad, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las presentes y futuras generaciones.

Deviene esencial la adopción de medidas de índole económica y fiscal que incentiven prácticas agroindustriales orientadas a un uso sostenible del territorio, y la imposición de tasas o impuestos que desmotiven el uso inapropiado del suelo. Esto cobra singular trascendencia en las provincias del norte de nuestro país, donde el aumento de la producción de soja se ha dado en gran parte a través del crecimiento de las fronteras agrícolas, a expensas de los bosques nativos.¹³

3.2. Responsabilidad social — Propender hacia un desarrollo agrícola sustentable en nuestro país no depende sólo de la formulación e implementación de una política pública que lo lidere. También exige un compromiso de la sociedad en su conjunto. En este sentido, el sector productivo, las organizaciones no gubernamentales, los consumidores, la comunidad científica académica y la prensa deben enrolarse en la promoción de una cadena productiva de la soja que integre, ineluctablemente, las variables ambientales y sociales a la perspectiva de crecimiento económico del sector.

A modo de ejemplo se pueden citar diversas iniciativas, algunas de ellas de amplio alcance, esto es, abordando la cadena productiva de la soja, tal el Foro Global sobre Soja Responsable cuyo objetivo general es actuar como un Foro para desarrollar y promover criterios para la producción económicamente viable, socialmente equitativa y ambientalmente sustentable de soja.

Otras iniciativas, en tanto, apuntan a estrategias más específicas relacionadas a buenas prácticas, como por ejemplo: a) el programa de la Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes (CASAFE) llamado Agrolimpio, cuya meta es la recolección y disposición final de los envases vacíos de productos fitosanitarios con una meta de cobertura nacional; b) en esta línea de iniciativas pueden sumarse las que emprenden instituciones como Eticagro con su estrategia de promoción de una cultura de calidad y responsabilidad social y medioambiental en la cadena agroindustrial, o Solidagro con su Plan Solidario Agropecuario; c) otra tendencia es la de empresas de la agroindustria que, para mejorar su cadena de producción, ayudan a sus proveedores pymes a mejorar sus servicios a través de financiamiento o capacitación¹⁴.

Deviene esencial la adopción de medidas de índole económica y fiscal que incentiven prácticas agroindustriales orientadas a un uso sostenible del territorio, y la imposición de tasas o impuestos que desmotiven el uso inapropiado del suelo. Esto cobra singular trascendencia en las provincias del norte de nuestro país, donde el aumento de

¹³ <http://www.cas.org/dsd/EnvironmentLaw/trade/SOJA.htm>. Sustentabilidad de la cadena productiva de la soja argentina y la región. Desafíos prioritarios y recomendaciones de políticas públicas - Documento de Trabajo - Octubre 2007.

¹⁴ Ibid.

la producción de soja se ha dado en gran parte a través del crecimiento de las fronteras agrícolas, a expensas de los bosques nativos.

No pueden omitirse otros requisitos necesarios para el logro de la sustentabilidad del modelo; ellos son la investigación, la difusión, la capacitación y el desarrollo tecnológico. Todos ellos resultan funcionales a la meta última, esto es, proporcionar el marco teórico y las herramientas para la promoción de una actividad agrícola sustentable a nivel local, regional y nacional.

4. CONCLUSIONES

Si bien estos sistemas agroalimentarios, aparecen para los pequeños productores como una alternativa para mejorar su calidad de vida y su producción en lo que hace a los estándares de calidad y seguridad alimentaria, no resulta así en todos los casos. Este sistema aplicado al caso de la soja transgénica es objeto de numerosos cuestionamientos desde el aspecto económico, ambiental, ético, ya que crea una virtual dependencia de los productores, respecto de las multinacionales, dueñas de la tecnología y de los insumos necesarios para su producción. Si bien en la actualidad está ampliamente difundido en los mercados globalizados, cabe puntualizar que merece variadas objeciones desde el punto de vista ético, en relación al ambiente y a la RSE.

Frente a esta realidad, resulta imperativo un cambio fundamental en las prácticas agrícolas a fin de abordar los crecientes precios de alimentos, el hambre, las desigualdades sociales y los desastres ambientales, ya que el modelo agroindustrial no ha logrado demostrar sus sostenibilidad en el tiempo. Resulta necesaria una planificación integral que permita ponderar los componentes económicos, ambientales y sociales, para el logro de la sustentabilidad.

La gestión empresarial actual debe considerar además de los factores económicos, otros objetivos como los "cero impactos" comprometiendo un sistema de gestión ambiental que la responsabilice socialmente. Asimismo, frente a los vaivenes del mercado internacional, los empresarios del sector deberían apelar a alternativas industriales de procesamiento, y muy especialmente a la obtención de productos y subproductos de alto valor agregado, para lograr mayor competitividad.

El Estado no puede estar ausente frente a estas nuevas realidades y debe intervenir en resguardo de los derechos de los productores y de los consumidores. No se trata de descartar el sistema, sino de encontrar el modelo que mejor responda a la demanda de todos los factores involucrados en la producción, industrialización, comercialización y consumo de los productos agrícolas.

A la luz de este escenario, resulta necesario actualizar los marcos legales de modo que sean eficaces en la protección de los recursos. Y simultáneamente deberán operarse cambios en el esquema actual de incentivos y de cargas. Estos instrumentos económicos —incentivos fiscales, desgravaciones, apoyo tecnológico, créditos vincula-

dos, o de cambios en la tributación en función de la superficie, de la productividad, la localización— deberán motivar a los productores para que adopten medidas efectivas para una producción ambiental y socialmente sustentable, y para un pleno cumplimiento de las normativas vigentes.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BALLARIN MARCIAL, Alberto. Del derecho agrario al derecho agroalimentario, in "Derecho Agrario y Alimentario", Madrid, EDIASA, VI n°16 (abril-junio de 1990) 17.
- DAVIS, John H., GOLDBERG, Ray A., A concept of Agribusiness, Harvard University, Boston: Division of Research Graduate School of Business Administration, 1957.
- FABIANI, Guido. Gli assetti internazionali dopo Marrakesch, in Misure incentivanti e discentivanti della produzione agricola. Limiti internazionali e comunitari. Atti del Convegno Firenze 8-9 nov. 1996. Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato. Firenze. Nuova serie dei pubblicazioni n° 28, Giuffré Editore, Milano, 1998.
- GUERRA DANERI, Enrique. Derecho agrario y disciplina de los productos alimenticios, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T. II*, Giuffré editores, Milano, 2004.
- FRANCO, Daniel. Aceite de soja. Análisis de Cadena Alimentaria. Estrategia Magazine, <http://bit.ly/92TCON>.
- GOLDBERG, Ray A. Agribusiness coordination: a system approach to the wheat, soybean and Florida orange economies. Boston: Division of Research Graduate School of Business Administration. Harvard University, 1968. - INTI; Documentación sobre cadenas de valor
- JANNARELLI, Antonio. Dal prototto agricolo all'alimento: la globalizzazione del sistema agro-alimentare e il Diritto Agrario, in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T.I*, Giuffré editores, Milano, 2004.
- KAPLINSKY & MORRIS. A handbook por value chain research IDRC; 2001.
- MALASSIS e G. GHERSI. Économie de la production et de la consommation. Méthodes et concepto, X Ed. Paris, 1996. citados por STRAMBI, Giuliana. "La filiera di produzione agroalimentare", in *Prodotti agricoli e sicurezza alimentari. Agriculture Law 7. UMAU. T.II*, Giuffré editores, Milano, 2004.
- MITCHELL, Jonathan & COLES, Christopher & KEANE, Jodie; Upgrading along value chains: Strategies for poverty reduction in Latin America; Comercio y Pobreza en Latino América.
- PORTER, Michael. Competitive Advantage. - Sustentabilidad de la Cadena Productiva de la Soja Argentina y la región. Desafios Prioritarios & Recomendaciones de Políticas Públicas - Documento de Trabajo -Octubre 2007 in <http://www.oas.org/dsd/EnvironmentLaw/trade/SOJA.htm>

REFLEXIONES EN TORNO A LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS AGRONEGOCIOS

ANA MARÍA MAUD¹

1. PRESENTACIÓN

El presente trabajo se inserta en el proyecto de investigación "Régimen jurídico de los agronegocios" que se desarrolla desde el grupo liderado por la Dra. María Adriana Victoria y que en cumplimiento de uno de los objetivos formulados en el mismo, procura analizar la intervención que le cabe al Estado en la materia objeto de análisis.

Desde ya que la cuestión de la intervención estatal en la agricultura no es nuevo ni desde la política, el derecho, la economía y por supuesto desde el abordaje doctrinario y legislativo.

Según los sectores interesados, se han dado múltiples y diversas opiniones, ya internacionales, desde las entidades agropecuarias, el Estado, prestigiosos agraristas y aún organismos sobre cuales son los límites y connotaciones de dicha intervención.

De ahí que en el presente, analizaremos las distintas formas que ha asumido en nuestro país la intervención estatal en la agricultura, los antecedentes, evolución e incidencia de los agronegocios en la política agrícola, las opiniones vertidas en torno a la realidad y prospectiva de la intervención del estado en Argentina.

¹ Universidad Nacional de Santiago del Estero.

2. INTRODUCCIÓN

Podemos destacar tres hitos en la historia de la intervención estatal en el sector agrario argentino, uno de los cuales de la década del '70, se inicia con el comienzo de una reprimarización de la economía argentina, en la que las actividades agropecuarias tendrían un lugar central ya que se buscaba aprovechar las ventajas naturales con las que contaba el país². A la par que a mediados de esa década comienza el proceso de introducción de la soja como un cultivo de importancia junto con otras variedades de oleaginosas.

Un segundo momento está dado por la profundización de este proceso a partir de la década del noventa, cuando se adoptan medidas de carácter neoliberal que llevan a la apertura comercial con la desregulación de los mercados a la vez que en el año 1991 se produjo la eliminación de todos los organismos que regulaban la actividad agropecuaria, liberando a las leyes del mercado a este sector de una manera casi sin comparaciones en el mundo. Ello lleva la concentración y centralización, y posterior extranjerización del capital³.

Pero el salto tecnológico se va a dar a mediados de la década del '90, marcado por la implantación de la semilla de soja transgénica lo cual abre un lugar más que importante en el sector a los proveedores de las semillas, al mismo tiempo que implica una pérdida en la autonomía de los productores, ya que anteriormente cada productor generaba las semillas que iba a utilizar para la próxima cosecha y ahora, se encuentran en una situación en la que tienen que salir a un mercado totalmente desregulado y controlado por empresas altamente concentradas, a adquirir las semillas.

Es con esta nueva forma de cultivo, y con su consiguiente estructuración del mercado aparece lo que se conoce como "agronegocios", cuyo concepto desarrollaremos en el punto siguiente.

3. AGRONEGOCIOS

3.1. Antecedentes — El concepto de agronegocios surge hacia el año 1950 y fue perfeccionándose con el tiempo. Constituye una subdivisión de la economía agrícola, que a su vez representa una especialidad dentro de la misma y se revaloriza por las exigencias de los consumidores en materia de calidad, presentación, precios, que adquieren tal magnitud que el sistema en su conjunto debe reaccionar para satisfacer su demanda. En la actualidad el "negocio es un todo." Todos y cada uno de los eslabones del proceso

² PÉREZ, Pablo, *Las implicancias de un modelo agrícola basado en el monocultivo de la soja transgénica* Serie: Cuadernos de Investigación n° 4 Programa de Vigilancia Social de las Empresas Transnacionales, en www.foco.org.ar. Foco Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos. Agronegocios y Empresas Transnacionales. .

³ Ibidem

de producción comercialización son generadores de valor, es la llamada "cadena de valor agrícola" que comprende la corriente de bienes y servicios que liga todas las funciones y unidades que contribuyen la entrega final y a la satisfacción del consumidor. El productor agrícola tiene que conocer la necesidad, saber qué, cómo y para quien producir. Una vez definidos estos datos, habrá de decidir si emprende un negocio de *commodities* (bienes indiferenciados) o de especialidades (bienes diferenciados) y centrarse en las expectativas del cliente. Para lo cual aplicará las herramientas de marketing, basándose en la innovación permanente.

3.2. Concepto — De los antecedentes desarrollados surge que los agronegocios son "la suma del total de operaciones involucradas en la manufactura y en la distribución de la producción agrícola; operaciones de la producción en el campo, en el almacenaje, el procesamiento, y distribución de los *commodities* agrícolas y las manufacturas hechas con los mismos" ⁴.

Se trata ésta, de una visión neoclásica enfocada en las distintas operaciones que componen lo que finalmente constituye un agronegocio, hasta que en 1968 su autor evoluciona hacia una definición centrada no ya en las operaciones sino en las personas que las realizan, en los gobiernos, los mercados y las asociaciones comerciales como protagonistas del proceso. A su vez, desde la escuela francesa y la holandesa, se introduce el concepto de coordinación de una cadena agroalimentaria y destaca que la misma puede darse vía precio o bien según otras formas que pueden darse en un sector agroalimentario, por ejemplo, vía contratos.

3.3. Aspectos jurídicos — Se ha destacado que dada la superficie que abarcan, los dividendos que generan, la cantidad de ciudades que se estructuran alrededor suyo, la tecnología y actores que involucran, hay muchas áreas del derecho que involucran los agronegocios⁵. Ellas pueden comprender temas tales como financiamiento, cuestiones ambientales, laborales y de propiedad intelectual. Pero en todas estas cuestiones hacen falta desde el Estado políticas de mediano y largo plazo para el sector⁶. De ahí que a continuación analizamos las distintas propuestas que se han dado sobre cómo debe darse la intervención del Estado en los Agronegocios.

⁴ Concepto desarrollado por DAVIS y GOLDBERG, 1957 citado en www.concienciarural.com.ar *¿Qué son los agronegocios?*

⁵ NEUMAN, Ariel A., *Agronegocios: un sector atravesado por abogados*. En www-cronista.com, 27 de junio de 2010.

⁶ *Ibidem*.

4. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN AGRICULTURA

4.1. Fundamentos e importancia — Destaca Giovanni Galloni que el Derecho de la agricultura es un derecho público que regula y disciplina la intervención de la Administración pública para ayudar, tutelar e incentivar, las inversiones agrícolas⁷.

Y la agricultura merece protección, tanto por razones biológicas, como comerciales y económicas.

Se ha destacado que el carácter primario de las necesidades que satisface la producción agrícola pone en juego un conjunto de factores que tienden inevitablemente a deprimir el nivel de los precios agrícolas y por ende, la renta de los agricultores.

La intervención del Estado se justifica por la necesidad de proteger al productor de las contingencias económicas que derivan de la concentración de empresas y capitales, que alteran el libre juego de la oferta y la demanda de manera que sus esfuerzos se vean compensados y por otro lado, frente a la concentración se hace necesario que el Estado intervenga para reestablecer el equilibrio del mercado y asegurar la libre competencia.

4.2. Posición de la Federación Agraria Argentina — Respecto del comercio de granos, la Federación Agraria siempre sostuvo que el Estado debe intervenir e implementar las políticas públicas necesarias que tiendan a proteger a los pequeños y medianos productores y al movimiento cooperativo.

Se destaca que el camino del libre mercado, la apertura económica y la desregulación no ha sido la mejor opción para el conjunto de los actores.

Por ello plantea un esquema moderno, institucionalizado, participativo de ordenamiento, transparencia y regulación del comercio de granos, que evite la cartelización del negocio, que garantice la transparencia en la formación de los precios y asegure a los pequeños y medianos productores rentabilidad.

Busca el dictado de las leyes necesarias que vuelvan a equilibrar las relaciones de intereses de los actores del sector privado y el interés público.

Y destaca la necesidad de instrumentos u organismos tales que posean estructura y capacidad de gestión para intervenir en beneficio de todos con reglas de juego claras y previsibles que aseguren un equilibrio en los distintos eslabones que componen el sector agropecuario y agroindustrial nacional, y permitan la participación de los distintos sectores involucrados, como las Entidades del campo, Bolsas de cereales, Cámaras industriales, Consumidores, etc.

Específicamente para el comercio de granos y para los intereses de los pequeños y medianos productores considera indispensable que el Estado recupere instrumentos de intervención que permitan inclusive la fijación de precios mínimo y sostén, cuando

⁷ Citado por BREBBIA, Fernando P., *Manual de Derecho Agrario*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992., p. 619.

la coyuntura nacional y particular de una producción lo requieran, o la aplicación de retenciones segmentadas por volumen de comercialización, etc.

Lo que se busca es en síntesis, un diseño institucional moderno que permita superar la matriz liberal económica de los noventa, de concentración y exclusión de productores pero sin caer en un modelo de intervención discrecional, autoritaria y funcional a los sectores concentrados.

Promueve una política agraria diferenciada, y la creación de Organismos de intervención en las etapas comerciales, de carácter participativo y con las atribuciones necesarias para aplicar las políticas públicas que el conjunto del país necesita⁸.

4.3. La opinión de la FAO — Por su parte la FAO⁹ propicia la intervención pública, a través de las políticas de integración comercial, de promoción de mercados externos y de apoyo a vínculos que generan valor. Ello tiene un efecto potencial favorable en la medida en que origina o consolida vínculos "matrices", a través de los cuales se desarrollan otros vínculos derivados que favorecen la inserción de la organización en los mercados.

Pero destaca que es la voluntad explícita de apoyo del Estado y del sector privado organizado, la que permite el desarrollo de vínculos matriciales a largo plazo, que tiene un impacto amplio y sostenido sobre todo el conjunto de relaciones de agronegocios. La sola presencia del Estado, sin la capacidad empresarial necesaria, su liderazgo y organización, no permite el desarrollo sostenible y exitoso de relaciones de vínculos de agronegocios.

En la medida en que el Estado se ha retirado de la intervención directa que antes efectuaba en la mayor parte de los países, los vínculos de agronegocios se establecen preferencialmente entre los productores y la organización asociativa, y entre la organización asociativa y terceros.

Una intervención positiva en este sentido significa que efectivamente el sector público destaque y promueva aquellos agentes con capacidad para establecer nexos que se requieren en los vínculos de agronegocios (en certificación, control de calidad, servicios de transporte, financiamiento y otros); a la par, los agentes privados, en el marco de una política de incentivos pertinente, podrían asumir riesgos, después de una etapa piloto que señale la factibilidad y conveniencia de su intervención.

4.4. La opinión desde el Estado — Desde el Estado se destaca que se busca garantizar equidad e igualdad ante la distribución de la renta de la producción, para lo cual se ha implementado una nueva política de desarrollo económico territorial basada en la transformación que ha sufrido el territorio productivo argentino y como respuesta al modelo económico mundial global de producción de *commodities*. A partir de eso desde el Ministerio de Agricultura viene definiendo acciones de intervención claras específicamente con las producciones que no se dan en las distintas regiones y

⁸ www.agronoa.com.ar.

⁹ www.fao.org.

que se consideran necesarias para equilibrar la ecuación en cuanto a la producción de alimentos y la generación de empleos. Fundamentalmente por que el cultivo de soja avanzó en una superficie de manera violenta en 19 millones de hectáreas en los últimos años y que ha puesto en peligro la producción de productos primarios que la Argentina siempre garantizó para el consumo interno y con un potencial de exportación. Desde esa perspectiva busca compensar políticas para sostener no sólo las producciones sino específicamente a los pequeños productores de las regiones del interior.

Se trata de políticas que hablan de la importancia de la soberanía y seguridad alimentaria ya que el concepto de desarrollo rural involucra no sólo aspectos productivos sino en lo que hace al desarrollo territorial con equidad, es decir, la ocupación del territorio, generación de empleo, sostenimiento de las familias productoras en el territorio y como principal objeto de trabajo está la producción de alimentos para toda la Argentina.

Se procura agregar valor a la producción para poder empezar a desarrollar la agroindustria que nuestro país nunca ha tenido en su máxima expresión.

Para ello el Plan Estratégico Agroalimentario Agroindustrial procura garantizar la soberanía y seguridad alimentaria, la generación de empleo y también la producción de excedentes exportables que son los que nos permiten obtener recursos para financiar estos objetivos.

Se considera que el rol de los pequeños agricultores es estratégico dentro del componente de soberanía y seguridad alimentaria. Desde ese punto de vista es la primera vez en la Argentina en que estos dos conceptos se están compatibilizando a partir de la producción primaria.

5. CONCLUSIONES

Los agronegocios han expropiado al Estado la función reguladora que a él le corresponde; de hecho, se han independizado de las políticas del Estado, imponen sus propios modelos y sus intereses regionales. Son los que generan las políticas públicas y los que planifican el futuro de nuestros países.

Ello ha llevado a que gobierno y pequeños productores sean rehenes de ciertos modelos económicos, por lo que continuar enfrentando ese futuro temible sin reconstruir el Estado en sus instrumentos imprescindibles para elaborar políticas de intervención, políticas que puedan modificar tales modelos, limitar sus desarrollos o morigerar sus crecientes impactos, no solo será un gravísimo error político, sino que constituirá un importante incumplimiento de la función de gobierno. Se impone un debate profundo acerca del alcance que debe tomar esta participación, y de qué mecanismos institucionales deben generarse y fortalecer para su diseño y control efectivo. No se discute que el Estado debe tener cierta intervención en la economía. Los desafíos son entender los límites y tener adecuados mecanismos de incentivos, implementación y control. Se hace necesario diseñar en el mediano plazo "una estrategia agroalimentaria que integre valores

y objetivos sociales, ambientales y económicos" que generen un beneficio concreto para todos los argentinos, sin excepción.

BIBLIOGRAFÍA

- BREBBIA, Fernando P., *Manual de Derecho Agrario*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, p. 619.
- FACCIANO, Luis A. y otra. *La inconstitucionalidad de la normativa de derechos de exportación sobre productos agrícolas. Su irrazonabilidad y confiscatoriedad*, en "Derecho Agrario" Luis A. E. Facciano (Coordinador) Ed. Nova Tesis, p. 343 y ss.
- NEUMAN, Ariel Alberto, *Agronegocios: un sector atravesado por abogados*. En www.cronista.com. 27/6/2010 RSS XML Cronista.com
- PÉREZ, Pablo. *Las implicancias de un modelo agrícola basado en el monocultivo de la soja transgénica*. Serie: Cuadernos de Investigación n° 4 Programa de Vigilancia Social de las Empresas Transnacionales, en www.foco.org.ar, Foco Foro Ciudadano de Participación por la Justicia y los Derechos Humanos.
- RULLI Jorge Eduardo. *El Modelo de los Agronegocios*, en Ecoportal.net, 01/08/06.
- SÁNCHEZ, Gabriel, *¿Cuál es el rol del Estado en nuestra economía?* 15/09/2008, en www.ruralprimicias.com.ar

LA CADENA AGROALIMENTARIA: CALIDAD Y VALOR AGREGADO

MYRIAM DEL VALLE TOMÉ¹

1. INTRODUCCIÓN

El tema de los agronegocios enmarca una nueva forma de comercialización de los productos donde el productor debe observar el mercado globalmente, comercializando lo que el mercado pide, calidad, precio, presentación del producto, a fin de volverse competitivo.

El concepto de agronegocios surge hacia el año 1950 el cual fue perfeccionándose con el tiempo. Constituye una subdivisión de la economía agrícola, que a su vez representa una especialidad dentro de la misma² y se revaloriza por las exigencias de los consumidores en materia de calidad, presentación, precios, que adquieren tal magnitud que el sistema en su conjunto debe reaccionar para satisfacer su demanda. En la actualidad, el "negocio es un todo"³. Todos y cada uno de los eslabones del proceso de producción comercialización son generadores de valor, es la llamada "cadena de valor agrícola" que

¹ Docente investigadora de la Universidad Nacional de Santiago del Estero.

² ALVARADO LEDESMA, Manuel. *Agronegocios. Empresa y emprendimiento*. Ed. El Ateneo, Buenos Aires, 2004, pp. 21-23. Ibid. 4 Ibid.

³ Ibid.

comprende la corriente de bienes y servicios, que liga todas las funciones y unidades que contribuyen⁴ la entrega final y a la satisfacción del consumidor.

El productor agrícola tiene que conocer la necesidad, saber qué, cómo y para quien producir. Una vez definidos estos datos, habrá de decidir si emprende un negocio de *commodities* (bienes indiferenciados) o de especialidades (bienes diferenciados) y centrarse en las expectativas del cliente. Para lo cual aplicará las herramientas de marketing, basándose en la innovación permanente⁵.

Esta tendencia del mercado muestra la importancia de las preferencias de sanidad, calidad de servicios, de certificaciones de origen y procesos, llevando a la diferenciación de los productos a través del agregado de valor lo que encamina el sistema de aseguramiento de la calidad, atributos diferenciales del producto, vitaminas y nutrientes.

2. REQUERIMIENTOS DE COMPETITIVIDAD DE LOS AGRONEGOCIOS EN ARGENTINA

La crisis económica de diciembre del 2001 provocó en los negocios de Argentina un fuerte impacto negativo. Esa perspectiva se modifica diametralmente ante la gran demanda mundial de alimentos; globalmente el mundo comenzaba a despertarse en la necesidad de la compra de productos que provenían del sector agrario. Los agronegocios, tanto de *commodities* como de productos diferenciados y con valor agregado, encontraron en la exportación una salida viable frente a un mercado local caótico y empobrecido, con consumidores que disponían de escasos recursos para adquirir productos y/o alimentos de calidad.

El mantenimiento del sector agropecuario/alimentario y a nivel internacional, requiere de la construcción de ventajas competitivas que están ligadas a la diferenciación de producto con agregado de valor, garantizando la calidad, credibilidad y confianza en cuanto al origen de las materias primas y de los alimentos elaborados, respondiendo a consumidores preocupados por el cuidado de su salud. La demanda del consumidor de que se les provea productos que cumplan los cánones de seguridad y calidad en cuanto a inocuidad, y calidad referida a los atributos del producto, genera su predisposición a pagar por ese producto. "Desde el campo al plato", dentro de la cadena agroalimentaria, en el proceso de industrialización del producto primario el aseguramiento de la inocuidad es obligatorio mientras que la gestión de la calidad, es voluntaria. La inocuidad de los alimentos, es un camino hacia la gestión de la calidad, y ambos constituyen modelos que incrementan la competitividad.

La necesidad de penetración y mantenimiento en el mercado, el incremento de

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., pp.130-131.

las exportaciones en mercados existentes, la satisfacción de los consumidores, genera la necesidad de cumplir con estos nuevos paradigmas. En Argentina, el aseguramiento de la calidad y la certificación del origen, son sistemas de gestión y aseguramiento de la calidad indispensables, para la construcción de ventajas competitivas en los agronegocios⁶.

Las certificaciones de calidad de productos, entre otros, implementados por Resolución de SENASA en junio/03 —HACCP y certificación ISO 9001 para el año 2005 (solo para frigoríficos de exportación)—, ha facilitado el marco institucional necesario para los empresarios que decidan invertir en estos sistemas de aseguramiento de la calidad, brindando las condiciones adecuadas para la competitividad⁷

Si bien la inocuidad de los alimentos es la primera barrera que debe vencerse, el riesgo permanente de contaminación deliberada de los alimentos, por actividad bioterrorista, pone en alerta al consumidor y a las políticas de los gobiernos. Por ello, desde los organismos internacionales —OMS— se recomienda fortalecer los sistemas de prevención y control de los alimentos y que los empresarios den a conocer el tratamiento recibido por los productos durante el proceso de elaboración y transporte. La diferenciación de los productos a través del agregado de valor: mayor grado de elaboración, presentación del producto, sistemas de aseguramiento de la calidad, trazabilidad, atributos diferenciales

⁶ JATIB, María Inés (Ing.). La calidad y el valor agregado. Profesora de Gestión y Aseguramiento de la Calidad del Programa Agronegocios y Alimentos de la FAUBA. Fecha 25/10/03. www.clarin.com. Los diseños tecnológicos de sistemas de gestión, aseguramiento de la calidad y garantía de trazabilidad en cuanto al origen valor agregado, que se están desarrollando favorecen la generación de nuevos negocios en el mercado internacional, mejora en las negociaciones y generación de nuevas alianzas estratégicas, siendo requeridos como socios o proveedores, en el mercado local. Estas alianzas estratégicas sirven para salir a competir, en los dos mercados. La meta común de los líderes de esos negocios es el desarrollo de estrategias y de ventajas competitivas basadas en el aseguramiento de la calidad, el origen trazabilidad y el agregado de valor a los productos y procesos de la empresa. Se trata de organizaciones que desarrollan planes y/o sistemas focalizados en la inocuidad de los alimentos y de la gestión de la calidad, constituyendo una estrategia creadora de ventajas competitivas. El resultado es el impacto en la cadena difundiendo nuevos valores en los agronegocios. En estos procesos de agregado de valor, las limitaciones externas y los permanentes obstáculos internos son el resultado del escenario económico complejo y la precariedad de ciertas alianzas estratégicas, bajo los cuales estos agronegocios están insertos.

⁷ Ibid. El modelo de autocontrol —Análisis de Riesgo y Puntos Críticos de Control (HACPP)—, se ha convertido en sinónimo de inocuidad de los alimentos, constituyendo tanto para la industria como para el gobierno, estándares requeridos, en el mercado internacional. El HACPP provee una herramienta de evaluación sistemática y proactiva de inocuidad en la seguridad de los alimentos ya que define los riesgos potenciales: biológicos, químicos y físicos. Señalando que los alimentos manipulados incorrectamente, terminan poniendo en riesgo la salud del consumidor. En el caso de las Normas ISO 9000, las empresas apuestan a la construcción de ventajas competitivas posicionando su producto en mejores condiciones respecto a sus competidores del mercado local o internacional. Siendo esta una herramienta ordenadora, una herramienta de marketing reconocida y creíble, en el mercado mundial Fuente: Internet.

de los productos: orgánicos, naturales, sabores diferentes, agregados de nutrientes, vitaminas, y otros y la información, constituyen requisitos y características de diferenciación que facilita la penetración en el comercio internacional, acompañado por el valor económico de los productos que aumentan en la medida que tienen mayor valor agregado y mayor grado de diferenciación. En resumen, el "paradigma del agregado de valor" a través de la calidad, identificación e información, otorga al empresario mayores ventajas y competitividad para la creación de negocios.

3. LOS AGRONEGOCIOS Y EL VALOR AGREGADO

El sector agropecuario argentino que ha crecido a lo largo de los 90 profundizándose en los primeros años de los 2000, mantuvo la competitividad interna y externa. La generación de mayor valor necesita ampliar el camino exportador y la apertura de nuevos horizontes comerciales. Las divisas provenientes de la exportación de granos, carnes, frutas, verduras y otros alimentos, podrían incrementarse en la medida que se genere valor a través de las cadenas de cada uno de estos negocios⁸.

La cadena agroalimentaria resulta ser una forma de establecer una estrecha e integradora relación entre todas las partes que intervienen en los procesos. Una visión completa de cadena incluye a: forestal-maderero, cuero-curtiembre-zapatos, la lana-sweaters, el algodón-hilandería, entre otros.

Un enfoque bastante particular le da Manuel Alvarado Ledesma a los conceptos de agronegocios y cadenas en su libro⁹. "El análisis convencional pretendía a través de una visión fragmentada y centrada en los sectores horizontales, entender el mundo de los negocios agrícolas y su contexto. Esta visión solía hablar, por ejemplo, de la producción agraria como un fenómeno que nace y muere en el establecimiento rural". "Desde este punto de vista el concepto de agronegocios constituye una ruptura radical con el análisis convencional. Y el concepto de cadena de valor es, quizás, el mayor aporte al conocimiento realizado por el desarrollo de los agronegocios, demostrando a la vez su importancia para la economía de los países productores de materias primas. El concepto de cadena apunta a abarcar la totalidad de las relaciones existentes entre las distintas partes que conforman un todo dirigidos a satisfacer las necesidades del cliente".

Nos encontramos ante un escenario en donde el posicionamiento país es creciente como "generador de alimentos para el mundo", ver las estadísticas con un completo por-

⁸ BINDI, Ricardo D., *Creación de valor en los Agro-Negocios a partir del producto imaginario*. Ing. en producción agropecuaria (UCA) Fuente: Internet. Artículo publicado para el Sitio y Newsletter N 14 del Magea. Argentina, líder mundial en exportación de: 1° en harinas y aceite de soja y de girasol, jugo concentrado de limón, miel y peras; 2° en maíz, limones y limas; 3° en soja; 4° en sorgo, jugo concentrado de manzanas y poroto seco; 5° en trigo.

⁹ ALVARADO LEDESMA, op. cit., p. 43.

tafolio de productos agroalimentarios en las primeras posiciones mundiales en cuanto a volumen exportado. Pero también se infiere que estratégicamente, existe la oportunidad de ir complementando el valor *commodities* con el valor superior de "la creación de valor" a partir de la "diferenciación simbólica".

4. CADENAS AGROALIMENTARIAS: COORDINACIÓN Y VALOR AGREGADO

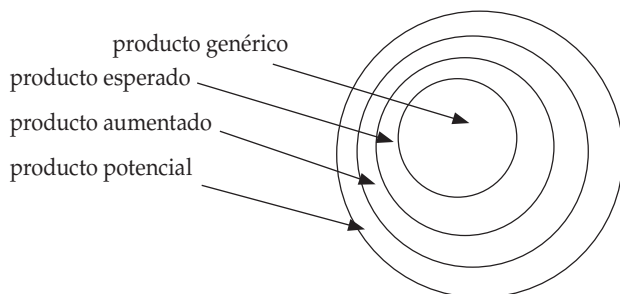
Las empresas de la cadena agroalimentaria de Argentina para mantenerse en el mercado, con esfuerzo deben adecuarse a una competencia más intensa con las empresas del exterior, por tener mayor escala, mayor acceso a financiamiento, mayor experiencia comercial, mejor tecnología y en algunos países mejores beneficios por subsidios y/o dumping. Las mismas tienen una interesante oportunidad trabajando sobre la base de amplificar el valor de sus "productos/servicios". Teniendo en cuenta el valor simbólico podrían mejorar su competitividad.

Un ejemplo de "valor simbólico" dirigido a los agronegocios se ha dado en la exportación de carne ovina y su potencial maximización de valor a través de la cadena. En la Argentina a mediados del siglo XIX había una población ovina de unas 80 millones de cabezas, con abundantes exportaciones de lana y de carnes al mundo. Hoy el país cuenta con 15 millones de cabezas concentradas en la región de la Patagonia¹⁰. La "construcción de valor simbólico" resulta ser una amplificación subjetiva del producto genérico que, a partir de elementos implícitos en sí mismo, al cual se le adicionan: elementos diferenciales, posicionamiento, enfoque en blancos de mercado y "alianza simbólica" con otros productos que los acompañan, busca cerrar el proceso en una amplificación percibida desde lo simbólico y desde lo económico a partir de un producto físico de mayor rentabilidad.

Peters¹¹ plantea el siguiente esquema:

¹⁰ Lo interesante es que se logró una exportación de 5.474 toneladas de carne en los primeros siete meses del año con destino a Europa y por u\$s 14 millones; siendo el principal destino España con 2484 toneladas por un valor de u\$s 6,5 millones. En Nueva Zelanda con menos extensión, se exportan 500 mil toneladas por un valor de u\$s 1000 millones, sobre la base de un producto de marca reconocida. En Australia, si bien su territorio es mayor, se venden 700 mil toneladas al año.

¹¹ PETERS, Tom. *Del caos a la excelencia*, p. 129. Citado por BINDI, Ricardo D. *Creación de valor en los agronegocios a partir del producto imaginario*. Trabajo publicado. Fuente: Internet.



El "producto genérico", en el centro del gráfico, representa lo más elemental, lo básico que le permite cumplir con su función esencial; en el caso de la carne ovina, diríamos que un corte cualquiera de carne. El "producto esperado", es el genérico pero con el agregado de atributos sencillos, de las expectativas menores que tiene el usuario como por ejemplo, que la carne esté fresca y sobre el espacio de la góndola del Supermercado. En el caso del "producto aumentado", ya ingresamos en un terreno en donde el producto está acompañado de elementos particulares que el consumidor valora, en donde la diferenciación ante el competidor hace que desde "la oferta" se incorporen elementos apreciados. Es un poco más de lo que espera, algo como acompañar al corte de carne ovina con una receta de cocina exclusiva. El "producto potencial" incluye el amplio abanico creativo de todo lo que pueda sumarse al producto para que sea único y preferido desde la óptica de la demanda. "Surge de adicionar al producto agregado todos los adicionales, transformaciones y evoluciones que podría tener el producto. Representa el futuro del producto"¹². En Argentina hay ejemplos sobre casos y oportunidades de creación de Valor Simbólico, dentro del camino de construir valor diferencial¹³.

Es interesante el caso de los "alimentos funcionales" con "el valor adicional de otras sustancias" como los antioxidantes que ayudan a evitar la formación de radicales libres, o de compuestos organoazufrados vinculados con la prevención de enfermedades cardiovasculares. Es el caso del posicionamiento de los aceites con Omega 3 y 5, de poder antioxidante. En Francia existe el programa "10 al día" que induce a consumir 10 unidades de frutas y verduras por día. En la Argentina se realiza el "5 al día", pero

¹² PETRACCA, Eduardo. *La creación de valor para el accionista y el consumidor*, Ediciones Errepar, 2003, p. 28. citado por BINDI Ricardo D. op. cit.

¹³ Vinos Malbec-considerados marca registrada de la Argentina; cueros y diseño de ropa - estilo "Moda Pampa"; Carne Argentina - proveniente de ganado alimentado a pasto; Carnes y cortes-con valor "Parrillas criollas"; Cordero Patagónico -con "denominación de origen"; Leches, quesos y helados - de Cabra; Boom de productos - con "toque Regional"; Chutney de frutas - Estimulador de apetito y perpetuador de "sabores"; Energía Verde - Bio-diesel (a partir del girasol) y Bio-etanol (a partir del maíz); Dorados brebajes - la elaboración de "cervezas artesanales"

a diferencia de otros países no se nota concientización en cuanto a la importancia de consumir frutas y hortalizas frescas. "En cuanto a los valores de calidad para las frutas y verduras frescas, los estudios cualitativos, cuantitativos y prospectivos realizados por diversas instituciones de Francia, muestran que existen cuatro valores independientes que son: salud, naturalidad, accesibilidad y placer (SNAP)¹⁴

La coordinación de cadenas agroalimentarias resulta imprescindible tanto para la mejora de la productividad global del proceso, como para alcanzar altos niveles de calidad. Estudios realizados a fines de los 80 y principios del 90 señalan que una de las alternativas que exploraron los productores primarios a fin de superar esta situación fue las de transitar el camino de la "integración vertical", a través del procesamiento y la comercialización de productos con valor agregado.

Los mecanismos de "articulación vertical" pueden asumir distintas formas:

a) Integración vertical: Un actor desarrolla por sí mismo, mas de un paso de la cadena, es decir que el producto transita por la misma sin cambiar la propiedad, aún cuando parte de los servicios o procesos pueden ser tercerizados.

b) Se realizan contratos que determinan mecanismos de coordinación vertical casi siempre liderados por la industria o por la distribución.

c) Surge una coordinación externa de la cadena, es decir un actor con suficiente capacidad empresarial. La coordinación abarca los aspectos previos a la producción, desde la compra de insumos necesarios, los que tienen incidencia sobre el tipo de producto a obtener, hasta los aspectos posteriores a la venta; ej: servicios de satisfacción al cliente. Se consideran mecanismos necesarios para la coordinación de la cadena agroalimentaria: los hábitos de los consumidores, la tendencia en la distribución, la estrategia de los Negocios Agropecuarios, el negocio de las especialidades.

Existe una tendencia irreversible hacia la disminución de la importancia de los commodities, generando en procesos de diferenciación, incrementos de valor que superando los mayores costos, permiten aumentar los márgenes de beneficios. Este objetivo, se logra de diversas maneras, sea mediante la marca, las denominaciones de origen, la creación de productos diferentes, el *packaging* o bien abordando nichos de mercados específicos, por ejemplo, productos orgánicos o biodinámicos, para vegetarianos estrictos, con trazabilidad, etc.

Los mecanismos de integración y coordinación vertical son los únicos procesos que permiten la obtención de productos diferenciados pues brindan la posibilidad de utilizar insumos apropiados y realizar el proceso de transformación conveniente para el

¹⁴ JIMÉNEZ, Walter, *Frutas y hortalizas. Funcionalidad nutracéutica y diferenciación*, p. 9, citado por BINDI Ricardo D., op. cit.

producto final que se desea obtener, lo cual significa una mayor eficiencia en los procesos de producción y transformación, pero sobre todo una mejor satisfacción al cliente¹⁵.

Son herramientas de la coordinación de la cadena agroalimentaria, la integración horizontal o la vertical.

La integración horizontal o asociativismo tiende a desarrollar las actividades por parte de diversas empresas o productores individuales, ya sea en el campo de la producción primaria, el procesamiento o la distribución, es la búsqueda de economías de escala que permitan a la pequeñas y medianas empresas a competir contra las más grandes.

La integración vertical constituye una solución que no es de carácter global para el sector, sino que posibilita mejorar la situación de aquellos que, siendo eficientes en la producción primaria, pueden beneficiarse con mayores ingresos y utilidades acercándose con sus productos hacia los consumidores, aprovechando su capacidad de gestión. Los productores deben elegir qué papel desean asumir en este nuevo sistema, puede ser el papel de abastecedores de materia prima diferenciada para elaborar de productos de calidad o bien ser empresarios que se ocupan, a través de la integración vertical, de la industrialización y la comercialización, obteniendo los beneficios correspondientes a cada uno de estos pasos comerciales.

La coordinación vertical, para ser exitosa, debe sumar a la alta eficiencia en los procesos productivos y comerciales del presente, una clara visión de las tendencias futuras, quién coordina la cadena debe dividir su dedicación entre el control de los procesos actuales y el diseño de los procesos futuros.

Es indudable que la integración vertical también genera beneficios al sistema en su conjunto, ya que para los productores se asegura el acceso al mercado, disminuye el riesgo de comercialización, aumenta la rentabilidad y la capitalización del sector productivo, extendiéndose el beneficio al resto de la sociedad, es decir a una extensa gama de consumidores.

La ausencia de este control impide garantizar al consumidor la trazabilidad en la calidad de procesos que determinen la calidad final en el producto alimentario.

5. PRESENTACIÓN DEL JAMÓN CRUDO ARGENTINO

Como parte de la política de gobierno de generar valor agregado a los bienes primarios, productores porcinos presentan a la Presidenta de la Nación Cristina Fernández de Kirchner el "Jamón Crudo Argentino". La presidenta recibió en su despacho a representantes de las cámaras de productores de porcinos y de la Industria de Chacinados, le presentaron el "Jamón Crudo Argentino" quienes aseguraron que el objetivo es llegar a la casa de todos los argentinos y que el precio en el mercado sea un 50%

¹⁵ CETRÁNGOLO, Hugo. *Marco teórico de los agronegocios y el estudio de las cadenas agroalimentarias*. Fuente: Internet.

inferior al importado. "Hoy en 200 hectáreas de producción de maíz o soja se emplea a un trabajador. Utilizando ese producto como alimento de cerdos, se emplean diez más. Si a eso le sumamos los que producen este nuevo Jamón Crudo Argentino, en lugar de un empleado, hoy se generan 24 puestos de trabajo", explicó el presidente de la Asociación Argentina de Productores de Porcinos (AAPP), Juan Luis Uccelli¹⁶.

6. CONCLUSIONES

La necesidad de considerar la sustentabilidad de la cadena agroalimentaria, manejando el concepto de diferenciación y de construcción de valor, permite a los agonegocios en la Argentina ser altamente competitivos y representar la principal fuente de divisas e ingresos por exportaciones. El aumento del valor a los productos a exportar desde la cadena agroindustrial, genera mayores ingresos. Entre los criterios en cuanto a la creación de valor en las empresas, se destaca la creación de valor para el consumidor, el que no viene directamente del producto, sino que canaliza el elemento emocional a partir de la percepción que hace él mismo (valor diferencial). Y la diferenciación hace al producto imaginario, camino conceptual válido para crear valor diferencial en los agonegocios, transformándose en símbolos óptimos o "plus de valor", percibidos favorablemente por los consumidores.

Por lo que cabe desarrollar una metodología ordenada, que permita priorizar la creación de valor para el crecimiento de los agonegocios y la cadena agroalimentaria en general. En resumen, una cadena que sepa encontrar mecanismos de diferenciación competitiva que le asegure el éxito vía exportación.

La Argentina es un exportador eficiente y competitivo de MOA, que da la "oportunidad" de crear mayor diferenciación y, por lo tanto, obtener la posibilidad del ingreso a nuevos mercados a mayor precio de venta. Para ello se necesita de un soporte legal contractual que posibilite la integración y con ella la competitividad que se persigue.

¹⁶ La ministra de industria Débora Giorgi señaló que si bien parte de la producción está destinada al mercado interno, este producto será *premium*. "Es decir que su calidad y su precio serán muy competitivos para la exportación", remarcó. El Jamón Crudo Argentino se produce con cerdos que nacieron y se engordaron en el país. Además el proceso de estacionamiento será de entre seis (Pernil) y 12 meses (Estacionado), lo que brindará diferentes calidades, a diferentes precios, y la competitividad de los mismos no dependerá de subsidio alguno. El titular de AAPP remarcó que el consumo de ese producto en la Argentina era tan importante que nos ubicaba en el cuarto puesto de Jamón Crudo per cápita. Eso demuestra un gran mercado potencial que los empresarios están dispuestos a conquistar. Además del presidente de la Asociación Argentina de Productores de Porcinos (AAPP), Juan Luis Uccelli, estuvieron presentes el titular de la Unión de la Industria Cárnica Argentina (UNICA), Gustavo Valsangiácomo, y por la Cámara Argentina de la Industria de Chacinados y Afines (Caicha) participaron su gerente, Martín de Gylidenfeldt, y el presidente, Carlos Boni.

AGRONEGOCIOS Y DERECHOS HUMANOS: ¿DICOTOMÍA IRRECONCILIABLE O FUTURO POSIBLE?

LILIANA BELLÉS¹

1. INTRODUCCIÓN

Los agronegocios constituyen un sistema integrado de negocios y actividades que —enfocados en el consumidor— incluyen los aspectos de producción primaria, su procesamiento y transformación, las actividades de almacenamiento, distribución y comercialización, así como todos los servicios públicos y privados, incluyendo financiamiento que son necesarios para que las empresas operen competitivamente y sean capaces de proveer satisfactores de calidad a la sociedad². Conforman en su conjunto la suma de todas las operaciones relacionadas con la fabricación y distribución de los insumos de producción realizada en los predios agrícolas, su almacenamiento, procesamiento y distribución de los productos obtenidos y de los diferentes subproductos elaborados en consecuencia. Como un modo novedoso y específico de entender la actividad, surge y se revaloriza en el mundo moderno debido a las exigencias de los consumidores en materia de calidad, presentación, precios, etc., que adquieren tal magnitud que el sistema productivo e industrial en su conjunto debió reaccionar para satisfacerlas. Su desarrollo, en las últimas décadas, ha ido in crescendo, dado que es una verdad innegable que la agricultura y la producción primaria en su conjunto es y seguirá siendo una fuente significativa de crecimiento económico para los países y una de las mejores alternativas para

¹ Docente investigadora de la Universidad Nacional de Santiago del Estero.

² GARCÍA WINDER, Miguel. *Negocios en la nueva Agricultura*. Guatemala, Octubre 2007.

reducir la pobreza, por su efectos multiplicativos siempre que la economía se encamine en la búsqueda constante de agregación de valor y en la innovación, ya que los mercados se muestran cada día más complejos y demandantes.

Frente a esta realidad de neto corte económico, los derechos humanos son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, orientación sexual, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente.

Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal (para todos los seres humanos) e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Además son atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

El modelo económico tradicional no daba respuesta a las necesidades del mundo actual y por ello nace una nueva forma de pensar la producción e industrialización primaria tendiente a la reducción de la pobreza, a la sostenibilidad del ambiente, la conservación de la biodiversidad, la seguridad alimentaria, la satisfacción de los consumidores (alimentos no son sólo alimentos), la equidad y la democracia.

Sin embargo, al ponerse en práctica, grupos significativos de la población percibieron que su situación personal había sufrido cambios. Hoy, el sentimiento generalizado y difundido en América latina estima que "el modelo de los agronegocios se manifiesta a diario: en la expulsión de los campesinos, la militarización del campo, la extranjerización de los territorios, la apropiación de los recursos naturales, la concentración de tierras, la desertificación, la contaminación, el éxodo rural, el hambre y la desnutrición, las enfermedades y muerte por causas evitables"³.

En un análisis simplista, parecería que la implementación de un nuevo sistema de agronegocios y respeto por los derechos humanos mínimos y primigenios son realidades antagónicas imposible de coexistir y por ende irrealizables en la sociedad contemporánea, ya que las prácticas económicas rentables y modernas no pueden ser llevadas a cabo si paralelamente se pretende exaltar derechos que las personas vinculadas e inmersas en los procesos productivo deben detentar y practicar simplemente por su sola condición de seres humanos.

³ Foro de resistencia a los Agronegocios. Buenos Aires, 2006.

2. ACTORES INVOLUCRADOS

Tanto los compradores de productos básicos, las empresas elaboradoras de alimentos y los minoristas desempeñan un rol clave en el proceso productivo ya que conectan a los productores con los consumidores y transforman las materias primas en alimento comestible, todo ello a través de valor agregado. Participan por ende en la fijación de precios, en el aprovisionamiento oportuno y adecuado de alimentos y en las políticas salariales de los propios compradores de productos básicos.

Como contrapartida, la gran mayoría de las personas que padecen hambre en el mundo de hoy son parte del sistema alimentario ya que los pequeños productores de alimentos independientes o los asalariados agrícolas que trabajan en el sector estructurado o informal representan más de la mitad de los mil millones de personas que hoy padecen hambre⁴.

El Estado, por su parte, no debe permanecer ausente ante tamaña problemática y debe comprender su responsabilidad y cúmulo de obligaciones que le caben en virtud del derecho internacional.

3. LOS GRANDES DESAFÍOS

Hay más de 450 millones de trabajadores agrícolas asalariados a nivel mundial, lo que constituye el 40% de la fuerza de trabajo agrícola⁵ y es precisamente en ese sector en el que se violan con más frecuencia los derechos fundamentales en el trabajo⁶.

Resulta dificultoso determinar con exactitud el marco jurídico aplicable a cada relación entre el productor y el comprador de alimentos y no están claras ni delimitados los derechos y obligaciones de las partes.

La negociación colectiva y el dialogo social son prácticamente inexistentes, los trabajadores agrícolas presentan serias dificultades para organizarse y son comunes las prácticas de subcontratación y contratación externa.

La ausencia de estadísticas relacionadas con el sector es frecuente, y por ende se favorece el no respeto por el pago de salario mínimo o su exclusión de las escalas salariales, situación que se agrava con la ausencia de sanciones adecuadas que desalienten la utilización de un régimen abusivo en materia de salario. Si bien la agricultura —junto con la construcción y la minería— es una de las tres ocupaciones en que resulta más

⁴ La agroindustria y el derecho a la alimentación. Asamblea General de las Naciones Unidas Diciembre 2009. Foro de resistencia a los Agronegocios. Buenos Aires, 2006.

⁵ HURST, Peter. *Agricultural workers and their contribution to sustainable agriculture and rural developmet*. FAO ILOIUF, 2005, p. 2.

⁶ Menos del 20% de los trabajadores agrícolas tienen acceso a la protección social básica en la agricultura se concentra cerca del 70% del trabajo infantil en el mundo.

peligroso trabajar, es la actividad en la que se aplican con menor frecuencia las normas de seguridad y de salud ocupacional. Ésta es una causa directa de pobreza en las áreas rurales, ya que las familias se quedan sin protección cuando el sustentador principal muere o resulta lesionado en el trabajo.

El Estado en general no ha desarrollado políticas eficaces y eficientes para llevar adelante inspecciones de trabajo para vigilar el sector agrícola.

Los pequeños agricultores que cultivan parcelas de extensión limitada con poco o ningún apoyo público carecen de instalación de almacenamiento y elaboración y tiene un número limitado de compradores que fijan el precio que recibirán por su cosecha, el que no siempre es en proporción justa al valor de sus productos.

Los productores en general y los empleadores en particular, no han asumido aún el rol que les corresponde al momento de garantizar el derecho a la alimentación de los asalariados y empleados, aun cuando las normas de derecho laboral no fueren lo suficientemente protectoras.

Es permanente el riesgo de concentración excesiva en la cadena alimentaria, lo que facilita el abuso por la posición dominante adquirida por algunos actores. Sin embargo, la legislación que regula la competencia se dirige más hacia el consumidor que hacia el propio productor.

Las grandes redes de comercialización al por menor (supermercadización) produce una mayor exclusión aún de los pequeños productores.

El sector agroindustrial ha elaborado normas privadas de rastreabilidad y certificación por terceros a fin de intensificar el comercio mundial de la fruta fresca, las hortalizas y el pescado. Sin embargo la atención se ha centrado más en cuestiones de higiene y seguridad alimentaria que en preocupaciones sociales y ambientales.

Los Estados han cedido al sector privado gran parte de su responsabilidad en la regulación de cadenas de alimentos.

Si bien los organismos de "Comercio Justo" pueden garantizar un precio mínimo no para el producto que se vende, no pueden garantizar que el producto vaya a ser vendido.

Existe un marcado y generalizado vacío legal que establezca mecanismos adecuados de reclamación o recurso.

Y en el centro de esta problemática, los seres humanos, titulares de derechos inalienables, cuyo ejercicio y goce parecería ser imposible ante la realidad en la que se encuentran inmersos.

4. AGRONEGOCIOS Y DERECHOS HUMANOS; ¿DICOTOMÍA IRRECONCILIABLE?

Ante este simple paneo de los desafíos que presenta el contexto contemporáneo, parecería ilusorio pretender que aquellos derechos económicos y sociales consagrados en

la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, establecidos en los artículos 22 a 28 de la misma, podrían siquiera ser enunciados.

¿Como conciliar agronegocios y derechos humanos? El gran desafío entonces cambia de rumbo ya que no sólo apunta a diagnosticar el cuadro de la realidad sino que, por el contrario, tiende a lograr la satisfacción de todos los derechos indispensables a la dignidad del hombre en cuanto tal y al libre desarrollo de su personalidad⁷, a trabajar, a elegir su trabajo y a gozar de condiciones equitativas y satisfactorias con una remuneración que asegure a su familia la existencia conforme la dignidad humana y a la protección social⁸ y, lo que es fundamental, el derecho a un nivel de vida adecuado, que le asegure a su familia la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios⁹.

5. LAS NACIONES UNIDAS Y SU PROPUESTA ALTERNATIVA

Olivier De Schutter¹⁰, sobre la base de una visión general de las violaciones de derechos humanos vinculadas con las actividades de las empresas agroalimentarias y luego de efectuar un profundo y medido análisis de las situaciones y particularidades concretas que debe caberle a cada uno de los actores involucrados, propone un marco general cuyo objetivo primordial es contribuir a que tanto las empresas del sector agroindustrial como los Estados comprendan mejor sus respectivas responsabilidades, diferentes pero complementarias en virtud del derecho internacional y que son ellos, cada uno en su justa medida los directos responsables de garantizar que el derecho a la alimentación y a la salud por una buena alimentación no sean sólo una descripción teórica de los programas políticos, sino una realidad concreta a la que todos los hombres tengan acceso.

Asentado sobre la normativa vigente en el derecho Internacional, y, sin perder de vista que deben elaborarse políticas prácticas susceptibles de ser cumplidas, elabora su propuesta, aun en proceso de construcción y desarrollo, fundada sobre los cimientos de la normativa ya vigente, adoptada y ratificada por gran parte de los países del mundo, a través de la cual enuncia sugerencias específicas a adoptar por cada uno de los sectores relacionados.

Es así, que en relación con los actores privados del sector productivo en gran escala y agroindustrial, propone que utilicen su influencia sobre los proveedores para garantizar que por medio de la vinculación a cadenas mundiales de valor, los salarios y

⁷ Art. 22, Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

⁸ Art. 23, Declaración Universal de los Derechos Humanos.

⁹ Art. 24 Idem.

¹⁰ Relator especial sobre el derecho a la alimentación presentado ante el Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Diciembre del año 2009.

las condiciones de trabajo mejoren en cumplimiento de las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que incluyan a los pequeños agricultores en la elaboración y cumplimiento de normas laborales ambientales o de seguridad alimentaria y facilitar el acceso de dichos agricultores a las cadenas de producción y distribución, promoviendo el comercio justo.

Por su parte, los Estados deberían mejorar la protección de los trabajadores agrícolas ratificando todos los convenios pertinentes de la OIT, fundamentalmente el relacionado con los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura (Convenio 99), el relativo a la seguridad y la salud en la Agricultura (Convenio 184); y el referente a las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social de la comunidad (Convenio 141).

El propio Estado deberá emprender políticas públicas proactivas encaminadas al fortalecimiento de mercados locales o regiones, apoyando la diversificación de canales de comercialización y distribución, fomentando la creación de organismos de economía social e incitando a los productores y pequeños agricultores a que ejerzan su poder de negociación.

El propio relator reconoce que restan aún por considerar algunos aspectos fundamentales y cuestiones diversas como los aspectos ambientales y nutricionales de las prácticas de las empresas del sector agroindustrial que analice como fomentar la agricultura sostenible y promover una alimentación variada, nutritiva y equilibrada, que garantice y asegure el acceso al alimento adecuado y suficiente para todos los grupos poblacionales.

6. CONCLUSIÓN

Dentro de este marco es posible afirmar que las actividades relacionadas con los agronegocios con respeto por los Derechos Humanos, constituyen un futuro deseable, que además es posible.

Sólo sería necesario apuntalar tres principios fundamentales: es innegable en primer lugar que los Estados tiene la obligación de proteger los derechos humanos, lo que entraña al menos el deber de proteger a sus habitantes de los abusos de derechos humanos cometidos por actores estatales o no estatales, como podrían ser las empresas que se encuentran en su territorio o jurisdicción. En segundo término, las empresas tienen la responsabilidad primigenia de respetar todos los derechos humanos y para cumplir con ella deben iniciar un proceso de permanente diligencia que les permita cobrar conciencia de los efectos adversos que su accionar puede producir sobre los mismos, a fin de prevenir y mitigar tales efectos. Por último debe iniciarse un camino que establezca mecanismos eficaces de reparación de agravios que vincule el deber estatal de proteger, tanto en su vertiente jurídica como normativa, con la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos.

TEMA 3

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AGRARIO

NORMAS AGRARIAS EN EL CÓDIGO DE HAMMURABI

FRANCISCO I. GILETTA ¹

(CON LA COLABORACIÓN DE MARCELO ASAN GILETTA)

"Cuando el hombre se vuelve al pasado educa el presente, y con el presente prepara el futuro". — Pedro J. Frías²

1. INTRODUCCIÓN

¿Por qué elegí este tema para este encuentro agrarista?

1) Es interesante estudiar lo antiguo, tratando de encontrar siempre algo nuevo. Comparto y hago mías las célebres y conocidas expresiones de Ranke: "se atribuyó a la historia la función de juzgar el pasado y de instruir el presente para hacer útil al futuro; mi intento no tiende a funciones tan gigantescas, tiende sólo a mostrar cómo fueron realmente las cosas".³

¹ Doctor en Derecho. Miembro correspondiente de la Academia de Derecho de Córdoba. Ex Profesor Titular de Derecho Agrario en la UNL. Director de la Carrera de Pos Grado de abogado especialista en Derecho Agrario en la UNL.

² Factor Económico, 1999, Año 5, n° 18.

³ Riv. dir. comm. 1903. "Le mariage a Babylone d'après les lois d'Hammurabi", Riv. biblique, 10° 5, 4.

2) Bucear en la historia es una aventura apasionante. Así, un autor preferido por los agraristas, Fustel de Coulanges, nos recuerda la importancia del pasado: "Felizmente, el pasado nunca muere por completo para el hombre. Puede éste olvidarlo, pero siempre lo conserva consigo. Pues igual que es él mismo en cada época, así es también el producto y resumen de todas las épocas precedentes. Si desciende a su alma, en ella podrá encontrar y distinguir esas diferentes épocas, según lo que cada una ha dejado en él."⁴

3) Porque hay una necesidad de recurrir a la Historia y ello le hace bien al Derecho. Así coincido con nuestro Ex Presidente de la Academia Nacional de Derecho cuando expresa que "hay autores que desdennan todo lo pasado y dirigen severos reproches a quienes se ocupan de bucear en legislaciones remotas para buscar los antecedentes de una norma o institución" y mas adelante nos dice acertadamente "que las instituciones jurídicas viven inmersas en la Historia: nacen, evolucionan, se desarrollan y mueren por influjo del medio ambiente que las rodea".⁵ Y esta frase se ratifica con la opinión de Savatier "existe imperiosa necesidad de la historia si se quiere comprender la filiación, el sentido y los atavismos de nuestro derecho".

Es mi intención intentar tratar un tema histórico sin hacer filosofía de la historia, ni historiografía (historia de la historia), ni antropología histórica, ni historia de la naturaleza... solo simplemente "investigar", "informarse", "indagar", "averiguar". Tal es el sentido con el que Herodoto, padre de la Historia, emplea el término al comienzo de sus Historias. Herodoto vive en el año 400 a.C.

2. BABILONIA

Babilonia está a 75 millas de Bagdad sobre el Eufrates. En su momento Babilonia era una de las ciudades mas bellas del mundo... se recuerdan sus maravillosos Jardines Colgantes... la torre de Babel que se alzaba a mas de 91 metros y que los descendientes de Noé quisieron elevar hasta alcanzar el cielo... el Palacio de Nabucodonosor, donde murió Alejandro Magno...

Herodoto, que visitó Babilonia, describe con precisión como era esta fantástica ciudad con sus murallas y sus casas de 3 y 4 pisos, sus puertas de bronce, su templo con la estatua de oro de Júpiter sentado, así como también de oro la mesa, la silla, la tarima y el altar. El mismo autor en la página 54 de la obra citada hace referencia a las tierras que rodean la ciudad: "esta es la mejor tierra del mundo que nosotros conocemos para la producción de granos... es tan abundante y feraz, que da siempre doscientos por uno, y en las cosechas extraordinarias suele llegar a trescientos". Llama poderosamente la atención que este historiador, posiblemente el mas famoso escritor de la Historia An-

⁴ *La Ciudad Antigua*, Mexico, 1994, p. 23.

⁵ MOISSET DE ESPANÉS, Luis, *Obligaciones naturales y deberes morales*, Córdoba, 1998.

tigua, no mencione para nada el Código de Hammurabi. Pero eso se entiende, cuando leyendo los sumarios de los Nueve Libros, vemos que Herodoto en verdad se dedica más a describir minuciosamente batallas, costumbres, leyendas, ciudades, y prácticamente no hace referencia a ninguna legislación en especial.

¿Por qué desapareció Babilonia? ¿Qué queda de toda esa fertilidad, esplendor y majestuosidad?

Nos contesta José Ferreyra Soaje en su libro "Peregrinaje por el Planeta Tierra: "de la que fue la más grande y hermosa ciudad del Oriente, rodeada de altas torres y murallas por donde corrían los carros de guerra, hoy apenas resta un montón informe de tierra y escombros, en el que se ha puesto en descubierto algún muro decorado con bajos relieves en ladrillos cerámicos esmaltados, que muestran algo de su antigua suntuosidad".

Antonio Elio Brailovsky en un interesante artículo de La Nación, titulado "Babilonia será un desierto", nos cuenta como esa región sumamente fértil en la antigüedad por el efecto de la salinización se convierte en un desierto y dice: "Si algún lugar del mundo ofrece hoy la apariencia de haber sufrido una maldición bíblica, ese lugar son las ruinas de Babilonia". "Nunca más será habitada", dice Isaías.

3. CÓDIGO DE HAMMURABI

Este Código se cree que empezó a regir aproximadamente en el 1400 a.C (aun cuando los autores no se ponen de acuerdo sobre la fecha exacta del reinado de Hammurabi). Se trata de un compendio que fija derechos y obligaciones para los particulares, y es considerado como el monumento jurídico más grandioso de la Antigüedad.

En verdad no es un Código en la acepción actual. Se trata de una colección de casos jurisprudenciales. Eran sentencias que daba el rey y los sacerdotes y que después de Hammurabi fueron funcionarios del Estado los encargados de aplicar el Derecho.

"Los artículos que constituyen el primer ejemplo de la llamada Ley del Talión son el 196 (el ojo), el 197 (el hueso) y el 200 (el diente). También pueden formar parte de ese "revanchismo legal" los artículos 1, 2, 3 y, hasta cierto punto, el 21 y el 25. El resto conocido establece indemnizaciones o penas graves, pero no implican un "te hago lo que me hiciste" o "la ley te hace lo que quisiste hacer". El código está inspirado por un alto sentimiento de moralidad y orden". (fuente: web)

3.1. ¿Cómo sabemos que existió el famoso Código de Hammurabi? — Según un autor, el original se encuentra en el Museo de Teherán grabado en un gran cilindro de basalto. La mayoría afirma haberlo visto y estudiado en el Museo del Louvre, Paris, en un monolito de diorita negra, articulado en 52 columnas de texto cuneiforme acadio. Y ahora que disponemos de la más fantástica herramienta informática todos podemos verlo y admirarlo en Google, voz "Código de Hammurabi". Además, el Código de Hammurabi es también una obra de arte, como se lo señala en la web. Fijémonos para ello en la foto-

grafía en relieve de la parte superior. A la derecha aparece entronizada una importante divinidad de Babilonia, Shamash, que simboliza al sol y a la justicia y, según la leyenda, habría inspirado al codificador. Este Código no llegó a ser superado en toda la antigüedad y su influencia fue manifiesta en la legislación de los hebreos, griegos y romanos.

3.2. ¿Existieron otros códigos anteriores? — Según algunos autores existirían tres precedentes en la Mesopotamia: a) Código de Ur-Nammu que tenía aproximadamente 22 artículos; b) Código de LipitIstar y c) Código de Eshnunna. Los tres tenían la peculiaridad de usar la forma condicional, como también el de Hammurabi, así por ejemplo: "Si un hombre, en el curso de una riña, hiere un miembro de otro hombre con un bastón, pagará una mina de plata". El más antiguo data del año 2400 a.C.

Pero el Código de Hammurabi es reconocido como el más importante documento legislativo de la humanidad y sirvió para que juristas notables se dedicaran a su estudio, por ejemplo Manzini en *Il diritto criminale nella piú antica legge del mondo* (Riv. Diritto Penale, 1903) autor, que además estudió el derecho comercial en el Código de Hammurabi; y Bonfante en *Le leggi di Hammurabi, re di Babilonia*, Milano, 1903.

3.3. Estructura general del Código — Confieso que quedé gratamente sorprendido cuando concluí la lectura de este Código. De él solo tenía nociones, conocía algunas disposiciones, pero nunca imaginé que 3500 años atrás alguien pudiera proyectar normas jurídicas con tanta sabiduría. Sabemos de la riqueza del pensamiento filosófico de Sócrates, Platón o Aristóteles, que también vivieron por esa época (500 a.C.), pero en lo jurídico siempre fui admirador del pretor romano y todo su Derecho.

De los 282 artículos que han sido reconocidos por los autores, podemos desglosarlo en 12 apartados:

1. Delitos de brujería.
2. Delitos de orden judicial.
3. Propiedad: a) atentados contra la propiedad; b) de los funcionarios y sus bienes; c) de la agricultura; d) de las casas; e) del préstamo con interés; f) sociedades; g) contratos de comisión; h) tabernas; i) del portador infiel; j) del acreedor; k) entrega por apremio de deudas; l) depósitos.
4. Familia.
5. Código Penal para daños ocasionados por golpes.
6. Honorarios y penalizaciones profesionales.
7. a) Médicos; b) veterinarios; c) barbero; d) albañil; e) barquero.
8. Sobre bueyes tomados en garantía o alquilados.
9. Buey que causa la muerte a una persona.
10. Obreros agrícolas.
11. Pastores.
12. Tarifas de jornales o alquileres varios.
13. Esclavos.

4. ALGUNAS NORMAS AGRARIAS EN ESTE CÓDIGO

Para ello utilizo principalmente el texto traducido de Federico Lara Peinado⁶ y en menor medida la obra de Emanuel Bouzon⁷.

Deseo destacar que antes del articulado del Código existe una Introducción en la que Hammurabi no ahorra elogios a su persona: príncipe piadoso, rey juicioso, dragón de reyes, fiero toro que cornea a sus enemigos, el prudente, el perfecto, el intachable, muy sabio gobernador...

4.1. Aguas agrarias — *Art. 53: Si un señor ha sido negligente para reforzar el dique de su campo y si no reforzó su dique, si en su dique se abre una brecha, si con ello ha permitido que las aguas devasten las tierras de laboreo, el señor en cuyo dique se abrió la brecha compensará el grano que ha hecho perder.*

Art. 54: Si no puede pagar el grano, se le venderá a él y a sus bienes y los ocupantes de la tierra de laboreo, cuyo grano estropeó el agua, se repartirán (el fruto de la venta).

Art. 55: Si un señor ha abierto su alberca para la irrigación, (si) ha sido negligente y ha dejado que las aguas devasten el territorio de su vecino, entregará grano en la misma proporción que (hayan producido las tierras de) su vecino.

Se aclara que una "alberca" era una fosa, un depósito de agua.

Art. 56: Si un señor dió entrada al agua y permitió que el agua estropease la labor del campo de su vecino medirá diez gur de grano por (cada) bur.

Un gur equivalía a unos 250 litros de grano y un bur es igual aproximadamente a 6,4 hectáreas. Estas medidas cambiaban según las ciudades y el transcurso del tiempo.

Estos cuatro artículos revelan la importancia que tenía en la antigüedad el agua y los daños que podía producir en los sembrados. Ya existían "unidades de regadío" con un estatuto especial. Por la negligencia en el buen obrar se imponen penas muy fuertes hasta llegar a la venta del deudor.

Aquí encontramos las primeras normas de lo que será en el futuro el Derecho de Aguas, tan importante para la vida del hombre y el desarrollo de la actividad agraria.

4.2. Agricultura — *Art. 27: Si un oficial o un especialista (militar) mientras servía las armas, ha sido hecho prisionero, y durante su ausencia han dado su campo y su huerto a otro que ha cumplido con las obligaciones del feudo (pagando la renta), si el oficial regresa y vuelve a su ciudad, le serán devueltos su campo y su huerto y será el quien cumplirá las obligaciones del feudo.*

Los artículos siguientes, 28, 29 y 30 se refieren al mismo tema y consideran los

⁶ *Código de Hammurabi*, Madrid, 1992.

⁷ *O Código Hammurabi*, 9ª edic., Petrópolis, 2001.

siguientes casos siempre por la ausencia forzada del militar feudatario: el hijo puede seguir los trabajos del padre ausente; si es menor y no es capaz un tercio del campo se le dará a la madre para que pueda criar al hijo; si hay abandono del campo por parte del militar, después de tres años, ya no podrá reclamar la restitución.

4.3. Propiedad — Los arts. 6 y 8 hacen referencia al robo de cosas pertenecientes a la religión o al Estado. El ladrón será castigado con la muerte. Pero para el caso que se tratara de elementos de trabajo o producción: un asno, un buey, un cordero, un cerdo o una barca, el ladrón podrá eximirse de la pena de muerte pagando hasta 30 veces su valor o restituir lo robado 10 veces,

Los artículos 36, 37 y 38 hacen referencia a la propiedad especial de campo, huerto y casa de un "oficial, un especialista militar y "un portador de obligaciones".

• *Propiedad particular* — Sostiene L. Delaporte⁸ que "el acta de adquisición de diversas propiedades por el rey Manishtusu, prueba la existencia de la propiedad colectiva junto a la propiedad privada: mencionase en ella una alquería limitada por dos canales, una tribu y un particular: uno de los terrenos tiene mas de 1350 hectáreas, otro tiene apenas 36 hectáreas". El mismo autor comenta más adelante que "los terrenos incultos están a disposición del primer ocupante y pasan a ser de propiedad del que los ha roturado".

Art. 39: Puede ceder por escrito a su mujer o hija (cualquier parte del) campo, huerto o casa que compra y de la que es propietario. Puede también asignarlos para (liberarse de) un apremio.

El dueño de una propiedad inmueble o mueble no podía cederlos a cualquiera sino a los miembros de la familia.

El comentarista del Código aclara que si bien esta escrito "hija significa hijos". Muy importante este artículo porque manifiesta un gran avance a los derechos femeninos al reconocer expresamente que una mujer puede ejercer el derecho de propiedad, cuando la mujer en la sociedad babilónica era una cosa, un objeto. Cuenta Herodoto como en esos tiempos anualmente se hacían los remates de mujeres y como las mas hermosas tenían un precio alto y se vendían primero, quedando postergadas las más feas para el que pudiera pagar poco dinero. También menciona ese autor la ley que existía entre los babilónicos: que toda mujer casadera tenía que ir al templo de Júpiter y entregarse a un forastero... y como las más feas tenían que esperar dos o tres años antes que fueran elegidas...

4.4. Cortar árboles — *Art. 59: Si un señor sin consentimiento de su propietario de un huerto ha cortado un árbol en el huerto de (otro) señor pagará (para indemnizarle) media mina de plata.*

Esa multa era muy elevada y equivalente a 250 gramos de plata. Tenía más valor un árbol que un esclavo, que no valía más que un tercio de una mina de plata (art. 252).

⁸ *La evolución de la Humanidad*, Barcelona, 1925, p. 125.

Ocurría que la Mesopotamia prácticamente carecía de arbolado y por eso cada ejemplar era muy bien cuidado. Se dice que uno de los árboles más comunes era la palmera que tenía 360 usos diferentes. Aquí encontramos el hilo conductor al Derecho Forestal, al que dedicamos una reflexión muy especial.⁹

4.5. Animales • Alquileres — Art. 242: *Si un señor ha alquilado un buey por un año como pago del alquiler por un buey trasero (entregará a su propietario) cuatro gur de grano.*

El artículo siguiente, 243, hace referencia al precio de un buey de "medio o de cabeza" que se fija en tres gur de grano.

El autor que comenta el Código aclara que el buey trasero era un buey de mayor tracción en las carretas por eso se determina un mayor precio de arrendamiento.

También aclara el comentarista que "los bueyes y los asnos constituían en el tercer y segundo milenios a.C. el ganado mayor entre los semitas. En el Código de Hammurabi no se hace alusión en ningún momento al caballo en razón de que ese animal no era conocido en la Mesopotamia en esa época" (p. 165).

Y aquí viene una pregunta: ¿la carreta la inventaron los romanos o los babilónicos? Por lo que estamos viendo, 1500 a.C. estos últimos ya la utilizaban tirada por bueyes en fila, como consta en las pinturas que se hallaron.

Art. 244: Si un señor ha alquilado un buey (o) un asno y (si) en el campo un león lo ha matado (esta pérdida) será solamente para su propietario.

El art. 266 hace referencia al caso de una majada cuidada por un pastor y un león ha matado animales. El daño debe sufrirlo el propietario de la majada. Estamos en presencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

Creemos que nace así el principio de que "las cosas se pierden para sus dueños", que más tarde los romanos lo sintetizaron como "res perit domino". Recomendamos un interesante trabajo de la profesora colombiana Martha Lucía Neme Villareal¹⁰, quien examina exhaustivamente los antecedentes del derecho romano y la vigencia de este principio en las legislaciones modernas. Este es un tema interesante en Derecho de las Obligaciones y recordamos las opiniones de Baudry-Lacantinerie por una parte y Planiol por la otra.

Art. 245: Si un señor ha alquilado un buey y (si) por negligencia o por los golpes le ha causado la muerte, pagará al propietario del buey un buey equivalente.

⁹ GILETTA, Francisco, ¿Hacia donde va el Derecho Forestal?, www.acader.org.ar, doctrina, derecho agrario.

¹⁰ "Los principios generales del derecho y el problema de los riesgos por pérdida de la cosa de bida" <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/congreso/Martha%20Lucia%20Neme%20Villareal.doc> pagina principal del sitio web: <http://www.edictum.com.ar/>

• *Marca — Art. 265: Si un pastor a quien le fue confiado ganado mayor o menor para apacentarlo se ha vuelto infiel y ha cambiado la marca (de las reses) y (las) ha vendido, se le probará esta acción y pagará a su propietario hasta diez veces lo que haya robado en ganado mayor o menor.*

Es muy interesante descubrir que ya se distinguía el "ganado mayor del menor" y la existencia de la "marca". El comentarista principal que seguimos manifiesta que "se marcaba con una señal hecha con colorantes, tal como se sigue haciendo hoy día".

4.6. Contrato de aparcería — Art. 42: *Si un señor ha alquilado un campo para cultivarlo, pero no produce grano en el campo, se le probará que no trabajó convenientemente el campo y dará grano al dueño del campo en la misma proporción que (lo que produzcan) los (campos) contiguos.*

Este es otro caso de aparcería, aun cuando la ley diga "alquiler". Ambos contratantes van aun resultado: el producido de la cosecha. Pero como no hay cosecha por culpa del aparcerero tomador "que no trabajó convenientemente el campo", éste deberá cargar con las consecuencias de su desidia.

El art. 43 hace referencia a un caso similar ("cuando no ha cultivado el campo y lo ha dejado descuidado") y la solución es la misma que para el artículo anterior, pero además "deberá roturar el campo que ha descuidado...y devolverá el campo al propietario". Aquí el aparcerero tomador no hizo nada, dejó el campo abandonado, entonces la ley lo condena a devolverlo en las mismas condiciones que lo recibió y además a pagar lo que hubiere producido el campo trabajado.

Art. 60: Si un señor ha dado un campo a un hortelano para que estableciera un huerto, cultivara el huerto durante cuatro años, al quinto año el propietario del huerto y el hortelano repartirán equitativamente, pero será el propietario del huerto quien (primero) escoja su parte y se la quede.

Según el comentarista podría tratarse de la plantación de un huerto de cualquier clase de árboles frutales (manzanos, perales, higueras) o bien de algarrobos, alfóncigos, olivos, o no importa que arbustos aromáticos.

Art. 64: Si un señor dio su huerto a un hortelano para que lo fecundase, el hortelano, mientras retenga el huerto, entregará al propietario del huerto los dos tercios de la producción del huerto, el tomará el resto (restante).

Aquí se ve con claridad el incipiente comienzo de un contrato de aparcería agrícola, fijándose por ley el porcentaje de ambas partes.

4.7. Contrato de arrendamiento — En el Código se diferencia el arrendamiento de un feudo (campo para labriego), de un campo sin cultivar, de un huerto y de la vivienda.

Art. 44: Si un señor ha alquilado por tres años un campo sin cultivar a fin de ponerlo en producción y (si) ha sido perezoso y no ha puesto en producción tal campo, al cuarto año roturará

el campo con la laya, (lo) azadonará y (lo) rastrillará; y (luego lo) devolverá al propietario del campo. Además le entregará una medida de diez gur de grano por (cada) bur.

El gur equivalía a unos 250 litros de grano y como se habla de diez gur sumaran 2500 litros por cada bur de terreno, esto es, por cada 6,4 hectáreas que equivalía a un bur.

Aclaremos con el comentarista que la "laya" era una especie de pala metálica (de bronce) con cabo de madera y era utilizada para labrar y revolver la tierra. También se empleaba en aquella época un "instrumento de siembra" que era una especie de arado de madera. El hurto de esa vital herramienta estaba penado con el pago de 41,5 gramos de plata.

Art. 45: Si un señor ha alquilado su campo a un arrendatario y (si) ha recibido la renta de su campo, (si) después el dios Adad ha inundado el campo o (si) una inundación ha destrozado la cosecha la pérdida caerá sobre el arrendatario.

Estamos en presencia del verdadero contrato de arrendamiento: entrega de un campo y como contraprestación el pago de un precio. Lo que ocurra después es responsabilidad del arrendatario.

Según el comentarista principal, Adad era el dios del tiempo meteorológico en la cosmogonía acadia.

Art. 46: Si no ha recibido la renta de su campo tanto si alquiló el campo por la mitad como por el tercio (de la cosecha) el grano que se haya podido producir en el campo se repartirá, según la proporción fijada, entre el arrendatario y el propietario del campo.

A mi entender aquí estamos en presencia de un contrato de aparcería: entrega de un campo para dividir los frutos.

El art. 47 hace referencia al caso que el arrendatario que no pudo hacer producir el campo tiene derecho a una cosecha más y a dividir los frutos.

Art. 48: Si un señor tiene una deuda y (si) el dios Adad ha inundado su campo, o bien (si) una inundación ha destrozado la cosecha, o bien (si) a causa de la sequía, el campo no produce grano, en ese año no entregará grano a su acreedor, cancelará su tablilla de contrato y no pagará el interés de ese año.

Tengo la impresión que estamos en presencia de un contrato de arrendamiento pero donde el pago del precio se pospone con el pago de un interés. Sobreviene una sequía o una inundación y entonces el arrendatario queda liberado de su obligación y "cancelará su tablilla de contrato". Eran tablillas de arcilla donde se escribía el contrato y rompiendo o mojándolas quedaba anulado legalmente el convenio.

No me resisto a transcribir un interesante caso que cita en su excelente libro Enrique Nardoni¹¹ al referirse a la Justicia en la Mesopotamia Antigua: "Así, se relata

¹¹ "Los que buscan Justicia", Burgos, 1997, p. 24.

el caso de Ani-ellati, un usurero sagaz, que adelantó a Lalum dinero para la siembra y cosecha, y prestó con intereses usurarios más de lo que el agricultor podría devolver. El propósito de Ani-ellati era apoderarse de toda la cosecha de su acreedor. Atendiendo la apelación de Lalum, Hammurabi anuló el contrato y condenó a Ani-ellati a perder el dinero adelantado y a recibir un castigo adecuado".

4.8. Usufructo — *Art. 178 (b)... del campo, del huerto y de todo lo que su padre le haya asignado por escrito conservará el usufructo mientras viva...*

Los artículos 180 y 181 continúan con la temática del usufructo dentro de los problemas sucesorios.

4.9. Pastoreo — El art. 57 se refiere al caso de un pastor que no se ponga de acuerdo con el propietario sobre el precio a abonar y lo mismo ocupe el campo. Si el propietario reclama la devolución el pastor deberá pagar "veinte gur de grano por cada bur".

El artículo siguiente también hace referencia al pastor que usa de un campo para que pasten las ovejas.

4.10. Contrato de depósito — *Art. 122: Si un señor desea depositar plata, oro o cualquier otra cosa en (otro) señor todo lo que quiera confiar será enseñado a testigos, formalizará un contrato y (luego) entregará (lo que quiera confiar) para su depósito.*

El art. 123 castiga con la pérdida de lo depositado al que depositó y no cumplió con los requisitos precedentes.

Los arts. 124, 125 y 126 se refieren a diversas situaciones que se pueden presentar en este contrato de depósito.

El art. 120 trata específicamente del depósito agrario: el depósito de granos y hace referencia a las situaciones que pueden plantearse. Lo mismo ocurre con el art. 121 que fija el precio que debe pagar anualmente el depositante del grano como "cuota de almacenamiento".

4.11. Fijación de salarios — *Art. 257: Si un señor ha alquilado a un cultivador, le dará ocho gur de grano por año.*

Art. 258: Si un señor ha alquilado a un vaquero le dará seis gur de grano por año.

Art. 261: Si un señor ha alquilado un pastor para que apacentase ganado mayor y menor le dará ocho gur de grano por año.

También se establecen precios que tienen que abonar quienes requieran un servicio: alquilar un buey para trillar (art. 268); alquilar un asno para trillar (art. 269); alquilar bueyes, carro y su conductor (art. 270); solamente un carro (art. 271); si ha alquilado un peón se fija un precio por cinco meses y desde allí en adelante un valor por día (art. 272).

5. CONCLUSIONES

Llega el momento de resumir esta sencilla investigación histórica jurídica con la esperanza de que alguien con más lucidez pueda destacar muchos aspectos que han quedado en la penumbra por la brevedad del trabajo. Presentamos a la consideración del paciente lector el siguiente epílogo:

Una gran satisfacción intelectual al encontrar el Alfa, el Principio de las normas agrarias, el lugar del nacimiento del río del Derecho Agrario... es algo así como la emoción que me produjo en la Cordillera de los Andes ver un cartelito que dice: "Aguas al Océano Atlántico" y al lado otro que expresa: "Aguas al Océano Pacífico". Son dos pequeños hilos de agua que luego se transforman en arroyos y más adelante en ríos caudalosos que mueren en el mar.

Antes del Código de Hammurabi existieron otros tres conocidos. El más antiguo es del año 2400 a.C. Pero no fueron tan completos. El de Hammurabi es el "Los que buscan Justicia", Burgos, 1997, p. 24. número uno de la Antigüedad y fue fuente de inspiración para los griegos, egipcios y romanos.

El Código de Hammurabi, como sus antecesores, no es un verdadero Código en la acepción actual, sino más bien un compendio de la jurisprudencia vigente en esa época y por eso hace permanente referencia a hechos o actos que ocurrieron y las consecuencias que pueden provocar. Es un repertorio de jurisprudencia de la mayoría de las ramas del Derecho Público y del Derecho Privado.

*"El Código de Hammurabi ofrece protección para los débiles, como eran los pequeños agricultores contra la explotación de los terratenientes, determinando un salario equitativo para artesanos (Finet, 116, 119) y jornaleros de diverso tipo (Finet, 130-132), como también fijando tasas tolerables de interés (Finet, 69-72)."*¹²

En este Código de 282 artículos, muchos se dedican a la problemática agraria porque evidentemente esa era la actividad principal de aquellos primitivos pueblos. Así encontramos legislada: la propiedad agraria privada, el contrato de arrendamiento de campos y animales, contrato de aparcería agraria, contrato de pastaje, usufructo, de los daños agrarios, los salarios de los trabajadores agrarios, delitos de hurto y abigeato...

La sabia Justicia de Hammurabi hace que se cumplan sus palabras, que escribió en el Epílogo del Código: "Soy el Rey que sobresale entre los reyes".

¹² NARDONI, ob. cit. p. 24.

TEMA 4

ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS

LA PRODUCCIÓN AGROPECUARIA EN ÁREAS DE RESERVAS NATURALES

RITA GRACIELA PERNIZZA¹

1. INTRODUCCIÓN

Sabido es que la diversidad biológica de un país, configurada por millares de especies de plantas, animales y microorganismos y los complejos ecosistemas que ayudan a conformar el medio viviente, es su riqueza de vida. Por su parte, las actividades agropecuarias constituyen la forma de ocupación territorial más extendida en el planeta y por ello se las considera como susceptibles de causar daños al medio ambiente, ya que su desarrollo implica la afectación de recursos naturales, primordialmente, los dos estrechamente relacionados: suelo y agua.

En este trabajo se pretende puntualizar el desarrollo de las actividades humanas agropecuarias en el ámbito de las áreas naturales protegidas, resultando ello uno de los aspectos más difíciles y conflictivos de resolver si tenemos presente que si bien éste es un desafío común a todas las áreas protegidas de la Argentina y el mundo, la complejidad se agudiza en aquellas reservas naturales donde confluye un mosaico de propiedades públicas y privadas, estando éstas últimas generalmente destinadas a la producción.

En este enfoque nos detendremos muy especialmente en la Reserva Natural del

¹ Abogada. Magister en Derecho Fundiario y Empresa Agraria. Secretaria Relatora Fiscalía General de la Provincia de Corrientes. Profesora Adjunta Derecho Agrario, de la Energía, Minería y Ambiente Cátedra B de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste (UNNE).

Iberá, por ser uno de los mayores humedales del hemisferio occidental, y por ser este complejo ecosistema el que reúne en la actualidad más intensamente las características arriba reseñadas, toda vez que la mayor parte de su extensión corresponde a parcelas de propiedad privada.

2. ÁREAS PROTEGIDAS. GENERALIDADES

Las Áreas Protegidas (AP) constituyen la principal respuesta que la Argentina ha adoptado como estrategia de preservación que se ejerce a nivel de ecosistemas y en relación a las eco regiones. Según el artículo 2° del Convenio de Diversidad Biológica², un AP es un "área definida geográficamente que ha sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación".

Las áreas protegidas ofrecen a la flora y la fauna terrestre su "primera línea de defensa" en contra de los asentamientos humanos que hacen uso de las reservas del medio ambiente. Juegan un rol fundamental en la conservación de las especies y el hábitat, y son esenciales para nuestra propia subsistencia. Las áreas protegidas están amenazadas por el impacto que causan los cambios climáticos, la pérdida de hábitat y la fragmentación que causan los caminos, los niveles crecientes del mar, el aumento de las poblaciones humanas, y de las especies invasoras vegetales y animales.

Del abanico de áreas naturales protegidas que posee nuestro país, aproximadamente treinta y nueve de ellas son controladas nacionalmente por la Administración de Parques Nacionales (PN), reuniendo 3,7 millones de has., es decir casi el 7% de la Argentina Continental Americana. Por otro lado, está la red de áreas naturales protegidas bajo jurisdicciones provinciales, municipales etc. con 22 millones de hectáreas pero apenas el 20% de tales áreas tiene un grado de protección aceptable o suficiente.

El sistema Nacional de áreas protegidas tiene actualmente las siguientes categorías:

a) *Área Protegida Nacional*: abarca toda zona en la cual se protege, en diversos grados, la naturaleza y la cultura del país.

b) *Parque Nacional*: suele ser, un área natural de especial belleza paisajística o de alto valor ecológico; en ellas las actividades antrópicas se reducen al máximo.

c) *Reserva Natural*: generalmente son contiguas a los PN, aunque en ciertos casos son áreas aisladas en las cuales se preserva o un paisaje, o un ecosistema o una especie. En una RN se permiten actividades económicas humanas limitadas, que no afecten negativamente al patrimonio natural.

² Convenio sobre la Diversidad Biológica (ratif. por Ley 24.375 de Biodiversidad).

d) *Monumento Natural*: esta categoría incluye a las zonas en las cuales lo interesante son por ejemplo formaciones geológicas curiosas o atractivas o especies vivientes³.

e) *Parque Natural Marino*: es una categoría nueva, y está integrada por el Parque Interjurisdiccional Marino Costero Patagonia Austral de la Provincia de Chubut.

f) *Reserva Natural Estricta*: esta categoría refiere a zonas que son refugio de especies autóctonas o ecosistemas bajo grave riesgo.

g) *Reserva Silvestre y Educativa*: se incluyen, tal cual la denominación lo indica, zonas que pueden ser útiles para la didáctica en la preservación de la ecología y la vida silvestre.

3. MARCO LEGAL DE LAS ÁREAS PROTEGIDAS

En virtud de que la República Argentina tiene un sistema federal de organización, donde cada provincia conserva el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio⁴, la primera característica significativa que aparece en nuestro derecho positivo en lo que respecta al ambiente y a los recursos naturales es la coexistencia de tantos regímenes legales como provincias existen, a lo que debe sumarse la legislación de carácter nacional. Por su parte el art. 41 de la CN responsabiliza a la Nación del dictado de las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas. Es así que nuestro país cuenta con una ley Nacional que regula las áreas protegidas: Ley 22.351 de 1980 que establece un sistema en virtud del cual los parques, reservas y monumentos, para ser declarados como tales, dependen del dictado de una ley, pero, dicha disposición no contempla principios para promover la conservación de espacios naturales que se encuentren en el dominio privado. Ello implica de algún modo que, con excepción de algunas áreas privadas protegidas, las únicas tierras que tienen un régimen especial de conservación son las áreas protegidas públicas (nacionales, provinciales o municipales), lo cual supone delegar en éstas toda la responsabilidad de proteger el patrimonio natural, que excede, indudablemente, el relativamente escaso territorio que ocupan.

Por su parte, solo algunas provincias argentinas han receptado los principios de conservación en tierras de propiedad privada, dictando normas que permiten alguna figura particular, buscando combinar la conservación de la naturaleza, con la promoción de uso de los recursos bajo normas de respeto ambiental, con la singularidad en la mayoría de ellas de incentivar la conservación de las reservas naturales en áreas de dominio privado, estableciendo legalmente costos tributarios diferenciados. Así: las provincias

³ Como la taruca, la ballena franca austral, el huemul, el yaguareté, el aguará guazú,

⁴ Constitución de la Nación Argentina; arts. 121 y 124.

de Buenos Aires⁵, Catamarca⁶, Corrientes⁷, Chubut⁸, Entre Ríos⁹, Misiones¹⁰, Río Negro¹¹, Salta¹² y la provincia de San Juan¹³.

En cambio, otras provincias argentinas, si bien poseen un marco normativo que regulan las áreas protegidas, no han desarrollado en su sistema jurídico la conservación de la naturaleza en tierras de propiedad privada, así: las provincias de Chaco; Córdoba; Formosa; Jujuy; La Pampa; La Rioja; Mendoza; Santa Cruz; Santa Fe; Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur y Tucumán.

4. LAS ACTIVIDADES AGROPECUARIAS EN ÁREAS DE RESERVAS NATURALES. EL ROL DEL DERECHO

Desde antaño, la ocupación de los territorios ha ocurrido de manera espontánea, mediante la utilización de la vegetación como medio para la obtención de beneficios económicos, a través de la explotación forestal y la incorporación de cultivos, con la implementación de prácticas agrícolas en muchos casos inadecuadas. Este proceso—más aún en áreas de reservas naturales—modifica el hábitat de la flora y fauna silvestre y se pierde la capacidad de regulación hidrológica, llegando en situaciones extremas, a la depredación ambiental, entendida como la pérdida o disminución en la capacidad del medio ambiente para soportar actividad humana y/o producir bienes y servicios, como consecuencia del deterioro extremo de los ecosistemas terrestres.

Por ahora, la respuesta del derecho a esta necesidad se presenta deficiente, tanto cuantitativa como cualitativamente. Ello no es casual, ni producto de una inoperancia desmedida, sino que el régimen jurídico y administrativo se halla inspirado en tantos principios generales como tantos cuerpos legislativos existen, buscando para cada bien un

⁵ Ley de Reservas y Parques Naturales N° 10.907/90, reglamentada por el Decreto 218/94 y recientemente modificada por la Ley N° 12.459/00.

⁶ Decreto Provincial 1064/99, reglamentario de la Ley N° 4855, sobre protección de fauna silvestre de la provincia.

⁷ Ley 4736/1993 que regula parques, monumentos naturales y reservas naturales provinciales. Ley 3771/83 de creación de la Reserva Natural del Iberá, reglamentada por Decreto 1440/09.

⁸ Ley N° 4617/2000, que crea el Sistema Provincial de Áreas Naturales Protegidas.

⁹ Ley N° 8967/95 que crea el Sistema Provincial de Áreas Protegidas.

¹⁰ Ley N° 2932/92, la cual ha sido modificada por la Ley N° 3242/95 y reglamentada por el Decreto N° 944/94.

¹¹ Regula las Áreas Protegidas por Ley N° 2669/93.

¹² Ley N° 7107/00: crea el Sistema Provincial de Áreas Protegidas.

¹³ Sancionó en el año 1999 la Ley N° 6911 que regula la protección y el aprovechamiento sustentable de la flora, la fauna silvestre e ictícola y las áreas naturales protegidas.

tipo de tutela específica, sin lograr una consideración global de la naturaleza, y olvidando que el surgimiento del bien ambiental ha redimensionado el ejercicio de los derechos subjetivos. Ante ésta realidad jurídica, no podemos soslayar el apego a los principios civilistas de los Jueces ordinarios —obligados a fallar cuestiones ambientales—siendo para éstos Magistrados tarea difícil, cuando no imposible, armonizar los derechos de dominio otorgados en el Código Civil Argentino con elementales principios ambientales¹⁴.

En el documento conocido como "Declaración de Bariloche"¹⁵, se destaca que en la última década, las amenazas que atentan contra la integridad de las áreas protegidas se han intensificado, especialmente por el avance de actividades agrícolas de gran escala, la colonización ilegal de tierras, el tráfico ilegal de madera (tala) y otras especies invasoras de flora y fauna y la extensión de actividades mineras, petroleras y forestales no sostenibles así como de cultivos de uso ilícito en algunos países. También señala las amenazas ocasionadas por proyectos de desarrollo económico e infraestructura que carecen de consideraciones ambientales adecuadas. En este sentido, manifiesta la necesidad de que los gobiernos de la región integren los requerimientos de las áreas protegidas en las diferentes políticas y estrategias nacionales de planificación del uso de las tierras, aguas y mares en el marco del ordenamiento territorial; así como la urgencia de que definan y ejecuten modelos de desarrollo basados en la sostenibilidad y la equidad social¹⁶

5. LA REGULACIÓN DE ACTIVIDADES AGROPECUARIAS EN LA RESERVA DEL IBERÁ. DECRETO 1440/06

Tras años de aplazamiento en el año 2009 se dictó el Decreto N° 1440/09¹⁷ reglamentario de la Ley N° 3771 que, en 1983 creó la Reserva Provincial del Iberá en Corrientes. El decreto fija los límites de la Reserva Natural del Iberá, modificando los límites indicados en la ley de creación del área protegida¹⁸. Por otra parte, la norma zonificó a la Reserva

¹⁴ Me remito a modo de ejemplo a los considerandos del fallo N° 4 del 11/11/09 de la C. Civ. y Com. de Corrientes; Sala IV, en: "Cirignoli, Sebastián c/Ramón Aguerre y/o Q. R. R. y/o Q. R. Propietario de la Estancia Rincón de Uguay y/o Q. R. Responsable del Instituto Correntino del Agua y el Ambiente (ICAA) s/Acción de Amparo Ambiental"; Expte. ED 4 2743/6; con voto en disidencia del Dr. Carlos A. Rodríguez.

¹⁵ Conclusiones del II Congreso Latinoamericano de Parques Nacionales y otras Areas Protegidas 11-10-2007. www.congresolatinoparques2007.org.

¹⁶ En este contexto señala la importancia de continuar desarrollando, sobre bases y normas bien definidas, justas y claramente establecidas y aceptadas, nuevas e interesantes alianzas con el sector privado, incluyendo el empresarial, para lograr compromisos innovadores y apoyo en favor de las áreas protegidas y que a la vez fomenten el bienestar de la sociedad latinoamericana.

¹⁷ Decreto de la Provincia de Corrientes N 1440 del 21/08/09; B.O. del 26/08/09.

¹⁸ La ley N° 3771 consideraba la divisoria de aguas de la cuenca hidrográfica como límites

Natural del Iberá delimitando el Parque Provincial (área núcleo de uso restringido) y la Reserva Provincial (zona de uso múltiple), conforme los objetivos de conservación estricta o compatibilización de la protección de la naturaleza con determinadas actividades productivas, respectivamente¹⁹.

La norma establece lineamientos generales sobre las actividades productivas dentro del área de uso múltiple, el art. 259 señala que en inmuebles de dominio privado ubicados dentro de los límites de la Reserva Natural Iberá, son admitidas las actividades y proyectos productivos correspondientes al sector primario como la ganadería, la silvicultura y la agricultura, bajo las condiciones que establece la norma. El art. 26 por su parte obliga a observar las actividades y proyectos agropecuarios que por sus características y/o escala superficial, impliquen un efecto notable dentro del área de la Reserva Provincial, haciendo reserva del deber de dar cumplimiento a la normativa relativa a bosques nativos; manejo y control del fuego y uso y manejo de agroquímicos. Con respecto al "habitante natural del estero", entre otros puntos, el decreto reconoce su ocupación legítima y su derecho de permanencia y desarrollo de actividades de subsistencia²⁰. A pesar de sus múltiples carencias y regulaciones en muchos casos laxas, el decreto reglamentario posee un punto indiscutiblemente positivo: Corrientes creó el área provincial de conservación estricta más grande del norte de Argentina.

6. CONCLUSIONES

Existe una gran dependencia humana respecto de ecosistemas que se están deteriorando rápidamente y que son los sistemas que sirven de soporte a todas las formas de vida en la tierra. Las áreas protegidas son fundamentales para favorecer estos ecosistemas porque propician su subsistencia, protegen las fuentes de agua potable, sirven

del área protegida; pero el reciente decreto reglamentario establece que estas un accidente natural de difícil determinación en el terreno, por lo que adopta las rutas provinciales N° 22, 40 y 41 como límites de la Reserva Natural del Iberá, alterando las dimensiones del área protegida, que ahora ya no incluye la totalidad de la cuenca, hecho lamentable si se considera que los límites originales aseguraban la protección de toda la cuenca del río Corriente.

¹⁹ La Reserva Provincial quedó conformada por las áreas de dominio privado comprendidas dentro de los límites establecidos; mientras que se asigna la categoría de Parque Provincial a las áreas fiscales de esteros y lagunas, así como a las tierras de dominio del Estado provincial que fueran afectados al dominio público. El área declarada reserva suma alrededor de 800.000 has; mientras que el Parque comprende 480.000 has.

²⁰ A los efectos de identificar a estos habitantes ancestrales, la norma dispone que la Autoridad de Aplicación practique un relevamiento censal y registro de pobladores naturales de los esteros de la Reserva y Parque de Iberá; pero no define los criterios que identifican a este poblador. Esto puede originar un proceso de intrusión, si el relevamiento no se instrumenta rápidamente y mediante mecanismos transparentes.

de refugio para una inconmensurable riqueza de diversidad genética y estimulan la creciente industria de la recreación y el turismo. Es decir, constituyen el espacio de vida de distintos pueblos por lo que el manejo de estas áreas debe considerar específicamente los derechos humanos de estas comunidades.

Por ello, la necesidad de acordar ciertas restricciones a la actividad agropecuaria supone un proceso que debe ser trazado en base a criterios técnicos y sometido a discusiones y consensos entre la autoridad de aplicación de las legislaciones imperantes y los productores del sector, ya que las cuestiones a abordar no son menores si analizamos que se deben conciliar el derecho de la propiedad privada con la obtención de beneficios económicos suficientes y la conservación del patrimonio natural.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, *Derecho agrario y recursos naturales*, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1983.
- CANZIANI, Graciela Rossi, Claudio - LOISELLE, Steven - FERATTI, Rosana, *Los Esteros del Iberá, Informe del Proyecto "El Manejo Sustentable de los Recursos de Humedales en el Mercosur"*, Fundación Vida Silvestre, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- NEIFF Juan José y POI DE NEIFF Alicia, *Situación Ambiental en la Ecorregión Iberá*. (CO-NICET).
- MICELI J. H., *Lineamientos generales del Microsistema Iberá como paisaje cultural*, Gabinete de Investigaciones Antropológicas, Informe presentado al Ministerio de la Producción Trabajo y Turismo, Gobierno de la Provincia de Corrientes, 2002.
- FIGRETTI Eduardo A., *Derecho ambiental profundizado*, La Ley, 2004. Revista de Derecho Ambiental; Director: CAFFERATA Néstor A., Abeledo Perrot, Abril/Junio 2010.

TEMA 5

ASOCIATIVISMO AGRARIO

NUEVAS MODALIDADES DE ASOCIACIÓN EN EL NEA

Acción estatal y colaboración entre actores privados. Su vinculación con el territorio

HARAVÍ ELOÍSA RUIZ¹

1. INTRODUCCIÓN: BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

Los microemprendimientos en la región NEA, especialmente los vinculados con la actividad rural, soportan graves problemas para insertarse y permanecer en un mercado de considerables exigencias competitivas de escala y calidad. Las dificultades de las unidades productivas regionales para adaptarse y enfrentar dichos desafíos, se vienen afrontando con diversas estrategias. En efecto, frente a aquéllos obstáculos, fue la promoción del asociativismo y la integración agroindustrial la alternativa fundamentalmente adoptada. Con esa orientación, en todo el mundo se impulsó la reconversión de las pequeñas unidades productivas, proceso al que no fue ajeno ni el país ni la región. Se intentaron y concretaron emprendimientos asociativos en el marco de programas estatales o fuera de ellos, generados por los mismos actores privados y también a partir

¹ Abogada. Becaria de Investigación de la UNNE. Adscripta a la Catedra de Derecho Comercial Primer Curso

de políticas públicas implementadas con la sanción de legislación específica, la puesta en marcha de programas e incluso, con la participación estatal directa en la gestión y mediante la adjudicación o inversión de fondos públicos.

La necesidad de estudiar estos nuevos instrumentos, particularmente los emergentes en la región, motivó la elaboración de un Proyecto de Investigación actualmente acreditado y en ejecución ante la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad del Nordeste del cual la autora forma parte². Durante el desarrollo de esa investigación, se focalizó en el estudio de los esquemas asociativos regionales, advirtiéndose la existencia de instrumentos novedosos en la zona, como lo son el Programa de Corredores Productivos en Corrientes y los Consorcios de Servicios Rurales en el Chaco; motivando el presente trabajo una somera referencia descriptiva de ambos esquemas; no sin antes detenernos brevemente en la descripción de los Distritos Agroindustriales Italianos, debido a la importante influencia que ejerció esta figura en el diseño de estos modernos esquemas asociativos regionales.

2. LOS DISTRITOS INDUSTRIALES

Se ha avanzado en el estudio de la figura de los distritos industriales, especialmente en países donde se han constituido en un instrumento clave, como es el caso de Italia, país precursor de este modelo asociativo desde su prominente elaboración doctrinaria y legislativa. Hay que destacar que actualmente la figura sufre un proceso de creciente complejización, por ello, las definiciones dadas por Beccatini, son poco abarcativas de su sentido actual. Por otro lado, la teoría económica define los "cluster", "distritos", "corredores productivos", o denominaciones equivalentes, como conjunto de pequeñas y medianas empresas e instituciones geográficamente próximas y económicamente interconectadas sobre la base de la especialización productiva, con una fuerte integración en áreas territoriales locales y con la población residente en las mismas. Así, un distrito toma forma cuando cierto número de empresas, pertenecientes a la misma cadena productiva (o a una conexas) se aglomeran en cierto territorio (de aquí el término cluster en el derecho norteamericano), utilizando y sedimentando la cultura, la historia, las vocaciones y las instituciones de este territorio como tejido identificativo y relacional. Por ello, el distrito es además de un modelo organizativo, un modelo cultural y territorial.

Recientemente el Dec. Leg. 228/01 italiano sobre Orientación y Modernización del Sector Agrario en su art.13 ha definido los "Distritos Rurales" (DR) y los "Distritos Agroalimentarios de Calidad" (DAC), incluyendo en el mismo texto otras normas que avanzan en la regulación. Los DR y los DAC son definidos como sistemas productivos

² Proyecto de Investigación N° G005-2008 titulado: "Acción estatal y colaboración entre actores privados en las nuevas modalidades de asociación para micropymes del NEA". Director: Dr. Aldo P. Casella.

locales con actividades integradas, los primeros con acento en la identidad histórica y territorial y en la integración de las actividades agrarias con otras actividades locales tradicionales; los segundos en la interrelación entre empresas agrarias y agroalimentarias en producciones certificadas, protegidas o típicas. Los individualizan las regiones, aunque los DAC pueden ser interregionales. La organización y funcionamiento de los distritos se asienta en relaciones negociales. Sin embargo, dicha actividad, sea entre privados, con la administración pública o entre entes públicos, opera dentro de la actuación de programas. De allí que el art. 31 determine que el "documento de programación" definirá los objetivos estratégicos a lograr a través de los instrumentos de "programación negociada". Se refiere a figuras novedosas como los "contratos de programa", "acuerdos de programa", "pactos territoriales", "contratos de colaboración" y convenios entre empresarios agrarios y Administración Pública. Otras normas sobre modernización agraria coadyuvan a viabilizar estos sistemas productivos territorialmente integrados, como las de trazabilidad, calidad, vigilancia ambiental, organizaciones de productores y la reforma del art. 2135 CC que contempla entre otros aspectos la empresa agraria "de fase", funcional a la complementariedad propia de las redes de empresas que es la base de las cadenas productivas y distritos, y amplía la caracterización de las actividades "conexas"³.

Los distritos se basan en el mecanismo de la cooperación y competencia entre sus miembros, porque subdividen el proceso de fabricación de un producto común a todos ellos, utilizando frecuentemente la tercerización. El sector público local trabaja en forma conjunta y coordinada, aportando bienes y servicios a costos competitivos, ofreciéndoles a las pymes una serie de condiciones externas sistémicas, que están estrechamente ligadas a las exigencias industriales (tasas de interés y tarifas de servicios a costos razonables, apoyos tecnológicos, comerciales y educacionales, etc.). La articulación se completa con la participación de los gremios empresariales, las asociaciones o cámaras de comercio e industria y las universidades.

3. LOS CORREDORES PRODUCTIVOS

Inspirados en esa experiencia y otras similares (Clusters de EE.UU, Parques Empresariales Europeos, Trabajo Industrial Asociado de Mondragón, etc.) y el ejemplo de su organización, en nuestra Región han comenzado a estructurarse los llamados "Corredores Productivos", impulsado por la Federación de Cooperativas de Corrientes Ltda. El Programa que se encuentra actualmente en ejecución fue diseñado para revalorizar los espacios locales y regionales, y propiciar la concreción de proyectos productivos, industriales y de servicios, entre las Cooperativas y las PyMEs asociadas. La confor-

³ CASELLA, Aldo P. - FRIDMAN, Susana A. - TORRES DE BREARD, Verónica N., Distritos Rurales y Agroalimentarios de Calidad en la Legislación Italiana. Comunicaciones Científicas y Tecnológicas -UNNE2010.

mación de cada Corredor responde a la conformación geográfica de la Provincia y a las especialidades productivas de cada zona territorial.

Son algunos de los Objetivos enunciados del Programa: el trabajo asociativo solidario con base en el cooperativismo y la producción organizada; la coordinación regional de los procesos de articulación con el mercado asegurando la escala y la calidad identificada, entre otros.

Así, podemos caracterizarlos como concentraciones geográficas integradas por empresas e instituciones interconectadas y especializadas, conformando una red sistémica que intenta establecer ventajas competitivas sustentables. En el orden nacional no contamos con legislación vigente en la materia, más que con un proyecto de ley presentado en el año 2005.

Los siete Corredores Productivos en los que se divide el programa, abarcan toda la geografía provincial e involucran sus más importantes productos. Cada corredor se compone por Pymes, industrias relacionadas, productores, cooperativas, proveedores especializados (materia prima, insumos, maquinaria, etc.) y prestadores de servicios diversos privados (comunicaciones, transporte, logística, servicios agropecuarios, financieros, etc.) y públicos (seguridad, tecnología, sanidad, educación, etc.). También se incluyen los fabricantes de productos complementarios, proveedores de infraestructura e instituciones especializadas en entrenamiento, educación, capacitación, investigación y soporte técnico, tales como universidades, escuelas técnicas e institutos de investigación. Finalmente incluyen asociaciones de productores, sindicatos, Municipios y otras entidades de interés colectivo.

Un aspecto interesante del Programa es que las iniciativas y emprendimientos productivos, (que son apoyados por fondos especiales e integrados en el marco del programa), incentiva, y hasta exige, la inserción de los productores a través de figuras asociativas, especialmente las Cooperativas. Por ello, la Sociedad Cooperativa reviste gran importancia como organización económica de los pequeños productores regionales intermediaria en este Programa. No obstante ello, merece apuntarse que la regulación normativa en materia de Cooperativas merece ser sometida a un estudio crítico en nuestro país, en atención a los problemas que se advierten en su funcionamiento en la actualidad, generado en las necesidades de financiamiento por las que atraviesan. Cabe destacar que esta problemática se manifiesta en muchos países, lo que agrega un motivo más al argumento de la necesaria revisión del diseño normativo de la misma en nuestro país, tal como ya se ha planteado en trabajos anteriores para este mismo Encuentro⁴.

En lo que hace a sus relaciones con el territorio, esta figura presenta algunas notas particulares de interés. En efecto, el concepto de territorio-red utilizado en el diseño de este instrumento, modifica las relaciones de proximidad y distancia entre los actores. El Corredor Productivo opera en una red de localidades o regiones, y es en el seno de esa

⁴ Ruiz, Haraví Eloísa. *Figuras Asociativas en el Derecho Norteamericano*, VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Rosario 2006

organización donde se materializa la creación de valor. No es el territorio, en tanto espacio de proximidad geográfico el lugar donde se genera, organiza e impulsa la producción, sino en una red de relaciones de cooperación entre proveedores, productores, etc.⁵

La participación de los Municipios es también un factor determinante en el éxito de este programa, quienes deberán trabajar con marcos regulatorios transparentes y mecanismos de monitoreo eficientes.

4. LOS CONSORCIOS DE SERVICIOS RURALES EN EL CHACO, LEY N° 6547

En coincidencia con el Dr. Casella, opino que la opción consorcial más clara de la legislación argentina lo conforman las formas contractuales de colaboración previstas en la ley 19550: las "Agrupaciones de Colaboración las UTE y ACE. Las ACE, resultan similar en su definición a la del "consorcio" del art. 2602 del CC Italiano con su modificación de 1976, y tiene en su estructura bastante similitud con las que ese código denomina "consorcios con actividad externa", aunque guarda diferencias en materia de responsabilidad hacia terceros. En la agrupación, lo mismo que en el consorcio italiano, la organización común se constituye entre empresarios para facilitar o desarrollar "determinadas fases de la actividad empresarial de sus miembros". El empresario desarrolla el "ciclo global" de su empresa con operaciones particulares que se denominan "fases", cada una de las cuales está formada por un grupo específico de trabajos y actividades organizadas hacia un resultado final. Cada fase, o varias de ellas, puede ser objeto de estas organizaciones comunes o consorcios, y así el empresario la realiza en común con otros⁶.

Ahora bien, no obstante las definiciones de Consorcio aportadas por prestigiosa doctrina, la reciente ley chaqueña, llamada "Régimen de Consorcios Productivos de Servicios Rurales", define a los consorcios como "entidades de bien público de servicios a la comunidad, sin fines de lucro, integrados por vecinos de una zona determinada con el objeto de aunar esfuerzos y aportes económicos de distinta naturaleza para lograr contención, desarrollo y fortalecimiento de los pequeños productores chaqueños". La naturaleza jurídica que dicha ley le imprime a esta figura es la de Asociaciones Civiles, debiendo inscribirse como tales en la Dirección de Personas Jurídicas y en el Ministerio de Producción. Como podemos observar, por definición legal esta figura contempla la participación estatal, la de los pequeños productores (compuestos en su gran mayoría

⁵ GANDOLFO Jorge F. Coordinador Operativo del Programa de Corredores Productivos. FEDECOOP Corrientes. Corredores Productivos. Alternativa ante la Crisis. Seminario de Economía Social 2009. http://www.fae.usach.cl/ciescoop/docs/2009/seminario_economia_social/Ponencia_Jorge_Gandolfo,Argentina.pdf

⁶ CASELLA, Aldo Pedro. El asociativismo en el sistema de la Empresa Agraria: Empresa Societaria, Asociación de Empresas y Asociaciones de Productores. VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Rosario 2006.

por establecimientos rurales familiares o cooperativas pequeñas) y de pobladores o familias de la zona rural jurisdicción del consorcio. En su art. 3 enumera los distintos objetos que puede tener un consorcio, entre ellos: labores propias del campo —que van desde el trabajo de la tierra para la producción agrícola—, prestación de servicios a los pequeños productores, contratar con el Estado para la realización de trabajos afines, celebrar acuerdos interconsorciales para la adquisición de maquinarias, brindar servicios a la comunidad circundante, gestionar y organizar la comercialización en forma asociada generando los instrumentos adecuados para el acceso a los distintos mercados. Como vemos, el objeto del "consorcio" en esta ley es amplio, no limitándose a una determinada actividad económica-productiva, pudiendo llevar adelante hasta actividades que se relacionan con el entorno social donde se inserta. Esta característica aleja esta figura del concepto tradicionalmente dado de "consorcio", donde no se preve la participación estatal en el interior de la estructura.

En cuanto a las categorías de socios la norma incorpora una novedosa enumeración: Socio Consorcionista Activo, que debe ser persona física, sea propietario, arrendatario, inquilino y/u ocupante de tierras ubicadas en el ámbito rural de la jurisdicción del Consorcio y puede integrar los distintos órganos del gobierno del Consorcio y tendrá voz y voto en las decisiones de los mismos; Socio Consultor Técnico de Representación Necesaria, persona física que actúa en nombre del o los Municipios y del Ministerio de la Producción de la jurisdicción del Consorcio, ocupará una de las vocalías titulares de la Comisión Directiva, con voz y voto en las tomas de decisiones al igual que en la Asamblea General; Socio Consorcionista Adherente, que podrá ser persona física o jurídica, pública o privada que posea intereses dentro de la jurisdicción del Consorcio, originados en el ejercicio de sus actividades normales, sólo tendrá voz en la Asamblea General, pero en ningún caso podrá ocupar cargos en los órganos de gobierno del Consorcio. Este artículo nos da cuenta de la fuerte vinculación territorial como nota característica. Al mismo tiempo, la configuración de las diversas categorías de miembros favorece una conformación consorcial representativa del sector, democrática y plural.

Se prevé la existencia de órganos de gobierno, administración y control; pero las funciones y características de los mismos queda librada a su configuración vía estatutaria. El consorcio funciona con un "fondo específico", conformado por diversas fuentes de recursos, la mayoría proveniente de impuestos provinciales al agro, mas los aportes de los miembros al asociarse, determinado también por estatuto. La zona de influencia de un consorcio (llamada "jurisdicción del consorcio"), no podrá ser menor a 500 hectáreas, y no podrá tener menos de 25 socios. Además deberá definir con claridad —vía estatutaria— la finalidad de la constitución del consorcio. El estado provincial podrá hacer observaciones acerca de la las cantidades máximas de hectáreas de las que podrá ser titular un asociado para pertenecer al consorcio, buscando salvaguardar de este modo prioritariamente los intereses de los pequeños productores. Por último, se pretende fomentar la utilización de esta figura a través de la exención en el pago de tasas e impuestos provinciales.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Del estudio del esquema asociativo Regional, y advertida la existencia de instrumentos como los Corredores Productivos en Corrientes y los Consorcios de Servicios Rurales Chaqueños, entre otros, se observa que son modalidades de articulación de pequeñas y medianas empresas, que se encuentran fuertemente vinculadas a un territorio, caracterizadas por la necesidad de una importante cohesión socioeconómica e intensas relaciones de cooperación interempresarial entre sus miembros como requisito sine qua non para su viabilidad.

Los primeros —los Corredores Productivos— están destinados a revalorizar espacios regionales mediante el trabajo asociativo relacionado con la cadena de uno o más productos locales. Los Consorcios Productivos de Servicios Rurales son herramientas aptas para desarrollar el trabajo en forma coordinada y asociada entre los productores y la población rural donde se ubica, con un importante aporte del estado provincial.

En muchos casos, por su especialización, se perfilan como distritos agroalimentarios, particularmente los Corredores Productivos, donde se pone acento en la identidad regional y calidad de los productos.

Por otro lado, mientras que en los Corredores Productivos de Corrientes se privilegia la articulación en cadenas de producción de productos regionales, para otorgarles mayor valor agregado y calidad, vinculando horizontal y verticalmente a los intervinientes, el perfil del Consorcio de Servicios Rurales Chaqueño es más bien el de una organización que gestiona, acompaña y controla la ejecución de las transacciones en la que intervienen sus miembros. Además, si bien la figura del "consorcio" —en su concepción tradicional—, ofrece soluciones para emprendimientos temporarios o niveles de cooperación en ciertas fases del proceso de producción, es insuficiente si se busca encuadrar jurídicamente una empresa permanente sin caer en las reglas de la personificación societaria. En este sentido, el Consorcio de Servicios Rurales chaqueño constituye un instrumento que preve una estructura con vocación de permanencia en el tiempo.

En cambio, la figura de los Corredores Productivos posee gran similitud con los "Distritos Industriales" italianos, observándose además una menor intervención estatal que en el caso de los consorcios chaqueños.

Queda por decir que la investigación sobre estos temas, implica avanzar en el estudio del asociativismo con una visión ampliada, partiendo del reconocimiento de que son insuficientes las iniciativas de agrupación entre pequeñas empresas —aunque mejore su escala productiva—, si no existe un activo acompañamiento del Estado.

Para finalizar, se deja planteada la siguiente reflexión: el proceso de desarrollo local a través de estas figuras regionales, al igual que en los Distritos, se basa en una serie de componentes sociológicos, económicos y organizacionales que deben estar presentes (con mayor o menor intensidad) para la viabilidad de estas figuras. En gran medida, el éxito de las mismas, depende de la presencia e intensidad de cohesión de estos factores.

BIBLIOGRAFÍA

- CASELLA, Aldo Pedro. El asociativismo en el sistema de la Empresa Agraria: Empresa Societaria, Asociación de Empresas y Asociaciones de Productores. VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario. Rosario 2006.
- CASELLA, Aldo P. FRIDMAN, Susana A. TORRES DE BREARD, Verónica N., Distritos Rurales y Agroalimentarios de Calidad en la Legislación Italiana. Comunicaciones Científicas y Tecnológicas UNNE2010.
- RUIZ, Haraví Eloísa, Figuras Asociativas en el Derecho Norteamericano. VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de derecho Agrario. Rosario, 2006.
- GANDOLFO Jorge F., Coordinador Operativo del Programa de Corredores Productivos. FEDECOOP Corrientes. Corredores Productivos. Alternativa ante la Crisis. Seminario de Economía Social 2009, en el sitio web: http://www.fae.usach.cl/ciescoop/docs/2009/seminario_economia_social/Ponencia_Jorge_Gandolfo_Argentina.pdf

TEMA 6

ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LA ACTIVIDAD AGRARIA

REGISTRO DE OPERACIONES INMOBILIARIAS. RG AFIP N° 2820/10. SUS EFECTOS SOBRE LOS INMUEBLES RURALES

CANDELA POWELL¹

1. INTRODUCCIÓN

El análisis de esta nueva resolución dictada por la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), se realiza en el marco de una serie de normas, resoluciones y dictámenes, dictadas por este organismo, que se han caracterizado por ocuparse, casi con ensañamiento, de la actividad agraria. Este fenómeno se viene dando a partir de la crisis operada entre el gobierno nacional y el sector agropecuario durante el año 2008.

Esta apreciación obedece a que, como se mostrará, la parte de la norma bajo estudio que se ocupa del campo, difiere marcadamente de la del resto de las actividades, colocando al titular de un inmueble rural en una obligación más rigurosa que al titular de un inmueble urbano sin justificación razonable alguna.

Con este trabajo se busca clarificar la operatividad de la norma y en consecuencia salvar las dudas que se puedan presentar, pero pretende no morir ahí. Se considera necesario comenzar a realizar una lectura diferente de todas las "normas AFIP" dictadas en derredor de la actividad agropecuaria en los últimos dos años. El análisis de esta norma

¹ Abogada, Contadora, Secretaria Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, Adscripta Cátedra A de Derecho Agrario de la Universidad Nacional de Rosario.

en particular es simplemente un marco, un ejemplo, del lente con el cual se propone que se analicen las distintas normas que regulan la actividad.

2. ANTECEDENTES DE LA RESOLUCIÓN GENERAL 2820

El antecedente inmediato de la norma es la Resolución Gral. N° 2168 del año 2006 que crea el Registro de Operaciones inmobiliarias. En esta primera etapa del Registro, la única obligación contemplada era la de empadronarse en el mismo.

La RG 2820 agrega además la obligación de cumplir con un exhaustivo régimen de información. La RG 2168 ordenaba el empadronamiento de las personas físicas, sucesiones indivisas y demás sujetos que en forma habitual realizaran —por cuenta propia o por cuenta y orden de terceros— operaciones de compra-venta y/o locación —alquiler o arrendamiento— de bienes inmuebles.

Del análisis del antecedente pueden sacarse tres conclusiones importantes. En primer lugar, la norma no contiene disposiciones exclusivas para el sector agropecuario. El titular de un predio rural que cedía el mismo en arrendamiento, debía empadronarse en el Registro si el monto facturado ascendía al dispuesto por la norma. Esta obligación era exactamente la misma para un titular de un inmueble urbano. Por lo demás, en ningún párrafo de la norma se estipulan cuestiones particulares que se ocupen del sector.

En segundo lugar, la norma planteaba que estaban obligados a la inscripción aquellos sujetos que, por las actividades por ésta tipificadas, obtuvieran rentas iguales o superiores a los ocho mil pesos (\$ 8000) mensuales y/o noventa y seis mil (\$ 96.000) anuales. Los titulares de predios rurales que celebraban contratos de arrendamiento que devengaran rentas de hasta pesos seis mil (\$ 6000) mensuales o setenta y dos mil (\$ 72.000) anuales encuadraban en el Régimen de Monotributo en la categoría máxima correspondiente a locaciones y/o prestaciones de servicios. Reservado el monotributo para los llamados pequeños contribuyentes, el sistema del Registro de operaciones inmobiliarias dejaba afuera a los monotributistas y se ocupaba de contribuyentes, digamos, de mayor importancia a los fines fiscales. La RG 2820 se dicta luego de la reforma de la ley de monotributo, la que procuró *aggiornar* las categorías de los llamados pequeños contribuyentes. La RG 2820 mantiene los mismos montos estipulados por su antecesora, con lo cual a partir de aquí se incluyen cuatro categorías de monotributistas de las actividades de locaciones y/o prestaciones de servicios (F, G, He I).

En tercer lugar, la RG 2168 estipulaba con total criterio y lógica que quienes estando obligados, incumplieran con el régimen de la resolución, serían pasibles de las sanciones previstas en la Ley N° 11.683. La RG 2820 dispone, además del régimen sancionatorio general, que la propia AFIP establecerá el cumplimiento al presente régimen como requisito a los fines de la tramitación de solicitudes efectuadas por los contribuyentes y/o responsables, de la incorporación y/o permanencia en los distintos registros implementados por la misma, de la obtención de certificados de créditos fiscal

o constancias de situación impositiva, previsional y/o aduanera, entre otros; creando fácticamente nuevas sanciones que evidentemente hacen referencia al sector económico objeto de estudio. La RG 2168 es derogada por la RG 2820 del 30 de abril de 2010.

3. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN GENERAL 2820/10

3.1. Sujetos y operaciones incluidas — A los fines de determinar el alcance de la norma diremos que son sujetos obligados las personas físicas, sucesiones Indivisas y demás sujetos (sociedades, empresas, fideicomisos, condominios, asociaciones o entidades de cualquier clase, constituidos en el país) y establecimientos organizados en forma de empresas estables pertenecientes a personas de existencia física o ideal del exterior, que realicen o intervengan en operaciones económicas vinculadas con bienes inmuebles. La propia norma dispone la remisión a los artículos 2.314 a 2.317 del Código Civil a los fines de la conceptualización de bien inmueble.

Dispone, asimismo, que están exceptuados el Estado Nacional, Provincial o Municipal y Ciudad autónoma de Buenos Aires y las entidades exentas en Ganancias conforme el art. 20 inc. e, f, m, r. de dicha ley. Refiere, en general a Instituciones sin fines de lucro.

Las operaciones incluidas están contempladas en el artículo 2° de la resolución bajo análisis. Se estipula que se encuentran obligados a la inscripción en el Registro los sujetos enunciados precedentemente y que a su vez realicen alguna de las operaciones que detalla el artículo. A los fines del análisis de este trabajo sólo analizaremos algunas de las actividades que se comprenden.

En el primer inciso, a), se encuentra la intermediación en la compraventa y/o locación de bienes inmuebles, percibiendo por ello una comisión, retribución u honorario.

En el inciso b), comprende la locación, alquiler o arrendamiento, de bienes inmuebles y las sublocaciones por cuenta propia o con la intervención de los sujetos del inciso a), en los siguientes casos:

1. Cuando las rentas brutas devengadas a favor de su propietario, sublocador, subarrendador, condominio o, en su caso, condómino, por dichas operaciones en su conjunto, sumen un monto igual o superior a ocho mil pesos (\$ 8000) mensuales.

La norma explica que cuando refiere a las "operaciones en su conjunto", se comprenden todas las rentas generadas por los inmuebles locados o arrendados, incluidas aquellas derivadas de las locaciones sucesivas de un inmueble. Se estipula además que cuando el importe es pagado en un periodo distinto del mes, se mensualiza considerando que el mes tiene 30 días. Por otro lado, si la prestación es pactada en especie, se valuarán los bienes a la fecha de la entrega de los mismos.

2. En el segundo apartado se ocupa de los inmuebles rurales, entendiéndose por tales a aquellos que, conforme las leyes catastrales locales revistan el carácter de rurales o subrurales. En este punto la norma se aparta inexplicablemente del criterio de la renta

devengada estableciendo que quedarán comprendidos los arriendos o subarriendos cuando la superficie del inmueble, considerada individualmente o en su conjunto, integrando una misma unidad de explotación, sea igual o superior a treinta (30) hectáreas. En el anexo I, y como nota aclaratoria, explica que, a los efectos del régimen instaurado por la resolución bajo análisis, se deberá entender como "unidad de explotación" a los bienes inmuebles rurales afectados al desarrollo de una misma explotación económica. Ejemplifica lo que entiende por "explotación económica" enunciando a la actividad agropecuaria, minera o forestal y expresamente dice que es independiente de las identificaciones catastrales que la conformen, como ser, parcelas, partidas inmobiliarias, nomenclaturas catastrales, entre otras. Asimismo, conceptualiza qué se entiende, a los fines de esta norma, por explotación agropecuaria, siendo aquella que tenga por finalidad el cultivo y obtención de productos de la tierra, así como el desarrollo, entre otras, de las actividades de crianza y explotación de ganado y animales de granja, fruticultura, horticultura, avicultura, apicultura, etc.

En parágrafo aparte haremos una serie de disquisiciones sobre estos conceptos y sobre el juego de los mismos en relación a la norma y las distintas interpretaciones que se le vienen propinando.

La próxima operación incluida y que nos interesa apuntar es la contemplada en el inciso e. En éste se abarca la cesión de derechos reales a título oneroso sobre inmuebles urbanos —excepto hipoteca y anticresis— siempre que se cumpla que el monto de la renta bruta supere los pesos ocho mil (\$8000) dispuestos en el punto 1 del inciso b). Nótese un par de detalles: para inmuebles urbanos la cesión que está incluida es la onerosa y requiere se devengue una renta igual o superior a los ocho mil pesos.

En el inciso f, se ocupa de la cesión de derechos reales sobre el inmueble rural y de la sola lectura del articulado vislumbramos un apartamiento de los criterios generales, sólo por la característica rural del inmueble generador de la renta. En primer lugar contempla la cesión de derechos reales a cualquier título, oneroso o gratuito; en segundo lugar, se aparta una vez más del criterio de la renta devengada y estipula el de la superficie involucrada: si el inmueble, considerado individualmente o en su conjunto, integrando una misma unidad de explotación, es igual o superior a treinta (30) hectáreas, queda tipificado por la norma. Cabe, entonces, preguntarse: la figura de la donación con reserva de usufructo, que parece ser la que se encuentra en la mira, ¿sólo se encuentra en el ámbito rural? ¿Será que los titulares de inmuebles urbanos prefieren hacer un juicio sucesorio antes que uso de esta figura? ¿Está vedado en el ámbito urbano ceder gratuitamente? ¿Por qué entonces, no se aplica tanto a unos como a otros (urbanos y rurales) la misma obligación en iguales circunstancias?

En resumen, para determinar si, un inmueble rural se encuentra afectado por la norma debo mirar si éste considerado individualmente o en su conjunto, integrando una misma unidad de explotación, tiene una superficie igual o superior a treinta (30) hectáreas. Si la respuesta es afirmativa, debo preguntarme si ha habido cesión de derecho real, onerosa o gratuita, sobre el inmueble (inc. f) o si se ha celebrado sobre dicho

lote contrato de arrendamiento, subarrendamiento o cualquiera de los contratos de la Ley 13.246. La norma expresamente dice que alcanza a cualquier figura, arrendamiento, aparcería y cualquier otro de similar característica independientemente de su instrumentación, modalidad o denominación que se le otorgue. Quedarían fuera de la norma los titulares de inmuebles rurales que, como productores agropecuarios, explotan por si mismos la parcela de su titularidad.

También quedan fuera los inmuebles comprendidos en el art.1 de la ley 19.640: Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. La autora desconoce cuántos contratos de la 13.246 se celebran en la zona más austral del país en donde la temperatura media en pleno enero alcanza los 9° centígrados y el promedio de precipitación anual es de alrededor de 400 mm al año. Habrá que reconocer la voluntad de la AFIP de dejar fuera, entonces, las cesiones onerosas o gratuitas de los lotes de estos bellos lugares.

3.2. Cómo deben interpretarse los términos de la norma — Sin lugar a dudas muchas de las frases expuestas en los dos primeros artículos de la norma que han sido enunciados, ofrecen dudas. Para su interpretación, la propia norma trae una serie de aclaraciones de algunos conceptos que son los que se encuentran en el Anexo I de la misma. Sin embargo, estos conceptos y los términos de la propia norma en sentido literal, también resultan susceptibles de múltiples interpretaciones, con lo cual, qué abarca la norma con claridad, depende de quien lo interprete.

Desde aquí se pretenderá hacer un análisis basado en los criterios jurídicos tanto agrarios como tributarios a los fines de acercarnos a la interpretación que "debe ser". Se sabe que, a la hora de ver a la norma en funcionamiento, la interpretación que será válidamente aceptada podrá ser esta o no. Depende estrictamente de lo que los funcionarios de la Administración quieran interpretar en cada caso. Tan es así que, ante las consultas efectuadas por los profesionales, la respuesta es que se coteje en lo que se llama "ABC de preguntas frecuentes", una especie de guía de preguntas y respuestas redactadas por AFIP y que "enseña" qué hacer en distintas situaciones. De esta guía diremos que, desde el punto de vista jurídico, no tiene ninguna relevancia: no es norma, no constituye siquiera dictamen del organismo. Desde el punto de vista práctico, aun cuando se reconoce que las respuestas van cambiando a medida que se cae en la cuenta de que las respuestas no son las correctas, prácticamente se exige que se cumplimente con lo dispuesto en ellas, ya que el no hacerlo traerá como consecuencia salirse de la norma (en la interpretación del fisco) y por ende, ser pasible de las sanciones contempladas en la resolución.

a) *El condominio* — Como preámbulo a la determinación de qué entiende la norma por condominio, debemos aclarar un par de cuestiones. Los conceptos vertidos por el derecho privado no se aplican derechamente a la normativa tributaria o a las normas de tipo para-tributarias o reglamentarias como la que estamos analizando. Por ejemplo, en el artículo 3° de la ley de ganancias se establece que "*A los fines indicados en esta ley se entenderá por enajenación la venta, permuta, cambio, expropiación, aporte a sociedades y, en*

general, todo acto de disposición por el que se transmita el dominio a título oneroso." Para el derecho privado, "enajenación" se asimila a "venta" y tiene sólo una interpretación posible que es la que estipula el Código Civil. Por lo cual, muchas veces debemos determinar qué quiere decir una palabra o que implica una figura para una norma en particular. La RG 2820 trata el tema del condominio en dos de sus artículos y en los anexos. En el último párrafo del primer artículo dispensa a los condóminos de la obligación de inscribirse en caso que obtengan rentas provenientes exclusivamente de sus participaciones en condominios y estos últimos hayan cumplido con el empadronamiento. En el artículo 15, dispone que, cuando estando obligado a hacerlo, el condominio, no cumpliera con la presentación de la información, cada uno de los integrantes deberá suministrar la información individualmente, con prescindencia del monto de las rentas que corresponda a su participación. En el Anexo I, en notas aclaratorias, se enuncia como sujeto obligado al condominio. En el Anexo III, se dispone cuales son los datos a proporcionar sobre los contratos involucrados, en el Apartado II "Respecto de los sujetos intervinientes", solicita la denominación del condominio y su número de CUIT. Respecto de los condóminos, nombre y apellido, denominación o razón social, CUIT, CUIL o CDI y el porcentaje de participación.

Aquí, al abogado agrarista, se le presenta una duda indefectiblemente: ¿qué pasa con las parcelas que, dado el instituto de la Unidad Económica Agraria, no se pueden subdividir y se nos presentan como condominios forzosos en términos del derecho civil? La respuesta debe encontrarse antes que en los institutos privados, en los institutos propios de la ley tributaria.

Para la ley de IVA (Impuesto al valor agregado) un condominio está obligado a inscribirse como tal cuando el alquiler del inmueble está gravado en IVA, es decir, cuando se trate de locaciones comerciales de más de pesos mil quinientos. El arrendamiento rural está exento². Por tanto, los condominios obligados a inscribirse a que refiere la norma, debieran ser aquellos que por otras normas (IVA) están obligados a inscribirse como contribuyentes. No es el caso del condominio sobre inmuebles rurales.

El decreto reglamentario de la ley de ganancias³, establece que la parte de cada condómino será considerada a los efectos del impuesto como un bien inmueble distinto.

En los hechos, entonces, los distintos titulares de una parcela indivisible como consecuencia de la aplicación del instituto de la Unidad Económica Agraria, no están obligados a inscribirse como condominio, declaran sus ganancias como si se tratara de inmuebles diferentes, son para el fisco contribuyentes distintos entre si, aceptándose pacíficamente que, más allá de la imposibilidad de subdivisión del predio, las obligaciones hacia la administración, son individuales.

La Unidad Económica aparecería entonces como una circunstancia que le resulta indiferente al fisco, que tiene relevancia en el ámbito privado y en resguardo del prin-

² Ley 20.631, art. 7º inc. h, pto 22.

³ DR. 1344/98, art. 57.

cipio de desarrollo sustentable en el que encuentra su justificación, pero que no tiene su contrapartida en el ámbito tributario más allá de lo que implique, por ejemplo que dos contribuyentes declaren la titularidad sobre la misma partida inmobiliaria. Que ésta última situación no ha sido óbice para que el fisco identifique perfectamente qué parte de la parcela es declarada por cada contribuyente; se hace uso de información satelital, de información dada por el propio productor (se declaran la cantidad de hectáreas involucradas, las sembradas y las cosechadas, con qué cultivo, etc, etc.).

Por lo expuesto, a la pregunta formulada por el abogado agrarista deberíamos responder que cada contribuyente cabe en la norma si él mismo, como sujeto tributario individual, encuadra en los extremos de la resolución. Es decir si su parte indivisa es igual o superior a las treinta hectáreas y se ha celebrado sobre esa porción un contrato de los de la 13.246 o similar o si se ha efectuado cesión de derechos reales sobre la misma a cualquier título.

En un ejemplo podemos encontrarnos con una misma parcela, de titularidad de dos sujetos diferentes en el que uno la explota por sí mismo (es productor agropecuario) y el otro la cede en arrendamiento (al primero o a un tercero, ya que nada le impide arrendar su porción a quien desee).

En la interpretación de la norma que se propone, el primer sujeto (productor), no debe hacer nada: ni inscribirse ni informar nada. El segundo sujeto (arrendador), si su porción es igual o superior a treinta hectáreas, debe inscribirse e informar.

¿Es esta la interpretación que le da el fisco?

Aparentemente no. De las consultas efectuadas y de las respuestas que aparecen en el "ABC de preguntas frecuentes", parece que esta vez habría que aplicar el concepto civil de condominio y que como consecuencia de la indivisión forzosa en la que se encuentran son todos condóminos, y tienen cada uno de ellos la obligación de informar. ¿Se desprende esta interpretación del propio texto de la resolución? No. ¿Se desprende esta interpretación de los conceptos tributarios vertidos por las principales leyes de la materia, como ser IVA y Ganancias? No. ¿Responde esta solución a algún criterio de razonabilidad? ¿Hay algún justificativo para que ahora el fisco entienda que estamos frente a un condominio en sentido, llamémosle, tributario? Sin lugar a dudas la respuesta que se impone es no.

Nótese que se cae en el absurdo de tener que averiguar si el otro u otros titular o titulares han celebrado algún contrato de los encuadrados en la norma para determinar si caben obligaciones o no a cargo de otro sujeto. A modo de ejemplo: sobre una parcela que tiene varios titulares, un productor que a su vez es titular de una porción indivisa, tiene que salir a averiguar si alguno de los otros titulares cedió en arrendamiento su pedacito o le cedió la nuda propiedad a alguno de sus hijos. Si así fuera, el tendría que salir a inscribirse en el Registro e informar su porción sobre la parcela indivisible. Esta obligación a cargo del productor, si no ridícula, absolutamente excesiva. Lamentablemente,

esta última interpretación es la adoptada por la AFIP a la fecha de la presentación de este trabajo⁴.

La norma, bajo esa interpretación, hemos de decir resulta irrazonable, se aparta de los criterios y normas rectoras y del principio de la realidad económica al que le dedicaremos un párrafo aparte.

b) *El comodato* — En el texto original de la norma, la figura del comodato no estaría contemplada. Como enunciamos, en el inc. f de la RG 2820, se encuadra la cesión de derechos reales. El comodato quedaría fuera de la norma por no tratarse de un derecho real. En el ya mencionado "ABC de preguntas frecuentes" en un primer momento se dijo que estaba incluido y que el cedente era el obligado a la inscripción. Aparentemente, gracias a las consultas de los profesionales, cayeron en la cuenta de que el comodato no era un derecho real y modificaron la respuesta en el "ABC". Se espera, a la fecha, el dictado de una nueva norma complementaria de la RG 2820 que contemple la inclusión de la figura del comodato ya que la intención del fisco fue que quede tipificada.

c) *"Inmueble, considerado individualmente o en su conjunto, integrando una misma unidad de explotación"*: *¿Qué significa?* — Este concepto ha procurado esclarecerse en el anexo I en notas aclaratorias. Dice que "unidad de explotación" debe asimilarse a "misma explotación económica" entendiendo por tal al desarrollo de la actividad agropecuaria, minera o forestal. A modo de ejemplo podríamos decir entonces que sobre una superficie de, por ejemplo 50 hectáreas, si en 25 se desarrolla la actividad agropecuaria y sobre las restantes 25 la actividad forestal, no constituirían una misma "unidad de explotación" y por lo tanto no estarían encuadradas en la norma.

Agrega la nota aclaratoria, que se acatará este concepto con independencia de las identificaciones catastrales que la conformen: parcelas, partidas inmobiliarias, nomenclaturas catastrales, etc. Una interpretación lógica dice que, si las 50 hectáreas del ejemplo, constituyen una misma partida inmobiliaria, no lo debo considerar ya que prima el criterio de unidad de explotación.

El concepto en análisis se encuentra en el artículo segundo de la norma. Establece que una operación comprendida será la de la celebración de un contrato de arrendamiento sobre un inmueble rural cuya superficie sea igual o superior a treinta hectáreas. Entonces y completando el concepto, cuando se desarrolle sobre el lote una misma actividad económica y sin tener en cuenta si la parcela involucrada se encuentra identificada en una o varias partidas inmobiliarias. Podríamos agregar que si la actividad se desarrolla sólo en una porción del lote identificado en la partida inmobiliaria, también resulta indiferente. Apartarse de este criterio, no sería razonable.

Comenzaba el apartado 2º del inc b) del artículo 2, refiriendo al caso de inmuebles

⁴ 21/08/10.

rurales con una superficie que, considerada "individualmente o en su conjunto", llegara a las 30 hectáreas. La interpretación que se impone es que un sujeto, titular de distintos predios deberá sumar todas las hectáreas de su titularidad que han sido cedidas por algún contrato de la ley 13.246 o de las que ha cedido un derecho real y que si, de dicha sumatoria resulta una superficie igual o mayor a las 30 hectáreas, queda obligado por la resolución.

4. IMPLICANCIAS DEL CRITERIO DE LA SUPERFICIE DEL INMUEBLE COMO PARÁMETRO PARA QUEDAR COMPRENDIDO EN LA NORMA

Ya en la introducción del presente trabajo se subrayó que se vienen dando supuestos en los que las normas resultan más gravosas para el sector rural que para otros sectores, sin justificativo alguno. El apartamiento del criterio de la renta devengada para el caso de inmuebles rurales, es uno de esos casos. A los fines de clarificar nuestra posición, traemos a colación una serie de ejemplos numéricos.

En la zona agrícola de la provincia de Santa Fe, zona de gran desarrollo de la actividad agropecuaria en el país, los arrendamientos rondan el equivalente en dinero a 12qq de soja por hectárea y por año. Si tomamos una cotización media de la soja al tiempo de esta resolución, por ejemplo de \$100 el quintal, nos da un ingreso anual de treinta y seis mil pesos, lo que mensualizado equivale a una renta mensual de pesos tres mil (\$ 3000). Una vez más, nótese que si soy titular de un inmueble urbano, he de inscribirme si las rentas superan los pesos ocho mil (\$ 8000). Es más del doble y esta diferencia se basa sólo en el hecho de la ruralidad. Una renta de pesos ocho mil mensuales, equivaldría hoy a pactar un alquiler de 32qq de soja por hectárea y por año.

A medida que nos alejamos de la zona agronómica del país, la norma se hace más irrazonable y más gravosa. El titular del inmueble rural que recibe una pequeña renta por sus treinta hectáreas, debe someterse al mismo régimen que el titular de un inmueble que, simplemente por ser urbano, es obligado sólo si recibe más de pesos ocho mil por mes.

Sin irnos demasiado lejos, en el norte de la provincia de Santa Fe, que ya no es zona agrícola por excelencia, los alquileres que se pactan están alrededor de los 6 qq de soja por hectárea y por año. Exactamente la mitad que en el ejemplo planteado, devengando para su titular una módica cifra de pesos mil quinientos (\$1500) por mes. Esta cifra se equipara a la que recibe más de una persona titular de un departamento en la ciudad de Rosario por un departamento de dos dormitorios. Este sujeto no es objetivo de la ley, por que entonces si lo que tiene es un campo ¿si lo es? ¿En qué se basa la norma para violentar de tamaña manera el principio de igualdad ante la ley? ¿Podría válidamente sostenerse que "igualdad entre iguales" se da ante el hecho de que todos los titulares de inmuebles rurales son tratados igual? La respuesta por la negativa se impone, basada en un principio de razonabilidad y justicia. La igualdad a que se refiere la Constitución

Nacional como base del impuesto y por supuesto como base de cualquier norma como la que se encuentra en estudio que se dicte, está basada en el principio de capacidad contributiva, es decir, según la aptitud patrimonial del contribuyente. La ruralidad no puede ser vista como un criterio razonable para diferenciar al contribuyente e imponerle más cargas que a otro. Esta diferenciación no se encuentra debidamente fundada o motivada, resultando, en consecuencia arbitraria y por ende cuestionable judicialmente. El artículo 16 de la Constitución Nacional establece que todos los habitantes son iguales ante la ley y que la igualdad es la base del impuesto y las cargas públicas. Refiere a la necesidad de asegurar el mismo tratamiento a quienes están en análogas situaciones, con exclusión de todo distingo arbitrario, injusto u hostil contra determinadas personas o categorías de personas.

5. PRINCIPIO DE LA REALIDAD ECONÓMICA

El principio de la realidad económica se encuentra plasmado en el artículo 2º de la ley 11.683 de procedimiento tributario y establece que "para determinar la verdadera naturaleza del hecho imponible, se atenderá a los actos, situaciones y relaciones económicas que efectivamente realicen, persigan o establezcan los contribuyentes". Faculta al fisco a prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes cuando éstas no sean manifiestamente las que el derecho privado les ofrece a los fines de plasmar su real intención económica.

Si bien este principio ha encontrado su mayor desarrollo en situaciones en donde debía quitarse el velo de una figura incorrecta utilizada por el contribuyente nada obsta a su utilización como criterio para la interpretación de las normas creadas por el fisco, entre ellas, la RG 2820.

En referencia especialmente a las parcelas no susceptibles de subdivisión como consecuencia de la aplicación del instituto de la Unidad Económica Agraria, en general, puede decirse que el fisco ha sido coherente con el principio de realidad económica y no ha considerado condóminos a los fines tributarios a los distintos titulares de la misma. Cada uno de los condóminos de este tipo de parcelas, es considerado un contribuyente individual. Se acepta pacíficamente que, más allá de que dos o más sujetos puedan compartir la titularidad de una partida inmobiliaria, pueden no tener nada que ver entre ellos desde el punto de vista del negocio económico. Uno puede ser titular y productor, otro puede dar su porción en arrendamiento y otro ceder la nuda propiedad con reserva de usufructo sin que acarree ningún tipo de consecuencia para el resto de los condóminos.

Considero que debe exigirse la aplicación de este criterio de la realidad económica a la hora de interpretar la RG 2820. Lo contrario implica un apartamiento irrazonable de los principios marco de la materia que no tiene justificación. A tal punto se cae en un absurdo que, sujetos independientes, con distintas explotaciones deben ponerse a investigar qué está haciendo el otro (si arrendó, si cedió o qué hizo) para no caer el mismo

en un incumplimiento y en consecuencia ser pasible de sanciones. Esta carga además de excesiva resulta carente de motivación y por tanto arbitraria.

6. DE LAS SANCIONES QUE TRAE LA NORMA

Sin adentrarnos en el desarrollo exhaustivo del tema, diremos que el productor agropecuario que es arrendatario de un predio igual o superior a las treinta hectáreas, deberá requerirle al arrendador constancia de haber cumplido con el empadronamiento y con el deber de información que trae la norma. En términos generales, en caso que éste incumpla, deberá retener del pago del alquiler un porcentaje e ingresarlo al fisco. Por lo tanto, la norma crea una obligación en cabeza del arrendatario y, en consecuencia, su no cumplimiento traerá aparejada una sanción.

El art. 19 de la RG 2820 dispone que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en ella, dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en la ley 11.683.

Pero, por otro lado, el artículo 16 dispone que la AFIP establecerá el cumplimiento de este régimen como requisito a los fines de la tramitación de solicitudes efectuadas por los contribuyentes y/o responsables, de la incorporación y/o permanencia en los distintos registros implementados por la Administración, de la obtención de certificados de crédito fiscal o constancias de situación impositiva, provisional y/o aduanera, entre otros.

Este artículo plasma una verdadera sanción la que puede resultar sumamente gravosa para el productor. En términos claros, le está diciendo que se solicitará haber cumplido con las obligaciones de esta resolución por ejemplo para pedir la inclusión al tristemente famoso Registro Fiscal de operaciones de granos creado por la resolución AFIP N 2300. Pero también le dice que será requisito de permanencia en los registros, por lo que, su incumplimiento podría acarrear la suspensión o la baja del Registro Fiscal de operadores. Sabido es que, el ingreso al registro no rebosa de simplicidad y las causales de suspensión o baja son cada día más. La Administración se está ocupando de crear con pasmosa habitualidad cargas administrativas para el productor rural bajo el fantasma de la posibilidad de ser dado de baja del Registro Fiscal de Operadores de Granos.

7. CONCLUSIONES

Se han analizado algunos puntos de la RG 2820 que se consideraron trascendentes a los fines expuestos en la introducción. Se han marcado múltiples diferencias entre las cargas a las que se sujeta al titular de un inmueble urbano en relación a aquellas que tiene el titular de un inmueble rural. No se ha logrado hallar justificativo alguno para esta diferenciación. Se observa como los precedentes de la norma, anteriores al conflicto político, no hacían diferencia alguna.

Estos extremos nos llevan a concluir en que la norma en muchos de sus aspectos

resulta injusta, irrazonable y arbitraria. Crea obligaciones a cargo del productor rural en su carácter de arrendatario que lo ponen constantemente bajo la amenaza latente de ser suspendido o excluido del registro fiscal de operadores. Crea obligaciones para titulares de predios rurales que perciben una pequeña renta por sus tierras, máxime en aquellas zonas no agropecuarias por excelencia.

Como profesionales del derecho y como agraristas debemos cuestionar vigorosamente el acatamiento indiscutido de toda la normativa AFIP en derredor de la actividad agropecuaria. No en el afán de discutir por discutir, sino en pos de la justicia y del tratamiento igualitario del sector, denunciando a las normas cuando estas resultan inconstitucionales por su arbitrariedad, por no someterse a principios estipulados por normas de jerarquía superior, por violentar los derechos consagrados en nuestra carta magna. Si la judicialización de este conflicto no se ha dado en los hechos, nada nos impide alzar la voz y manifestarnos en contra de las normas que atentan contra la Justicia.

INSPECCIONES Y VERIFICACIONES DE LA AFIP EN ESTABLECIMIENTOS AGROPECUARIOS

MARIANO PERETTI¹

1. INTRODUCCIÓN

La actividad agropecuaria se ha convertido, en los últimos años, en uno de los objetivos principales del Fisco Nacional. Esta característica encuentra su concreción, por una parte, en la emisión de una abundante normativa, especialmente de rango reglamentario, que ha tenido como consecuencia un crecimiento, en número y complejidad, de las obligaciones respecto del Fisco a cargo de los diferentes actores de la cadena de producción y comercialización de productos agropecuarios². Los principales ejecutores

¹ Abogado, miembro del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario. Integrante de la Cátedra "A" de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

² A título ejemplificativo y entre las más importantes pueden citarse la Res. Gral. AFIP 2300 que crea el Registro Fiscal de Operadores en la Compraventa de Granos y Legumbres Secas; la Res. Gral AFIP 2118 que establece un régimen particular de retenciones del Impuesto a las Ganancias para las operaciones de ventas de granos; la Res. Gral. AFIP2750 que establece un régimen de información sobre "capacidad productiva"; la Res. ONCCA 684/2008, que crea el Registro de existencia de granos y cleaginosas; la Res. ONCCA 7953, el Registro Único de Operadores de la Cadena Comercial Agropecuaria Alimentaria; el Dec. 34/2009 y las numerosas resoluciones dictadas en consecuencia, que regulan la Carta de Porte para el trasporte de granos; la Res. Gral.

de esta política son la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos) y la ONCCA (Oficina Nacional de Control de Comercio Agropecuario, la cual funciona como órgano descentralizado en la órbita del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca).

Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, estos organismos han intensificado en forma visible sus acciones de control con respecto al sector agropecuario. Puede observarse que los operativos de fiscalización y verificación de la AFIP son cada vez más frecuentes en establecimientos rurales, acopios, molinos, e incluso en la ruta.

El objeto del presente artículo consiste en trazar algunos lineamientos y repasar las herramientas jurídicas básicas a tener en cuenta por el abogado, asesor de un productor agropecuario, al momento de enfrentarse con un requerimiento o inspección del Fisco.

2. CONTEXTO ACTUAL

Como es sabido, y en lo que respecta a la actividad agropecuaria, en la actualidad la AFIP se encuentra combatiendo especialmente la evasión derivada de la comercialización "en negro" de cereales y oleaginosas.

Esta operatoria consiste, básicamente, en la compra y venta de productos agrícolas por fuera del circuito legal, omitiendo el cumplimiento de una serie de obligaciones de información, con el objetivo de abonar, productores e intermediarios, menores sumas de impuestos, principalmente de Impuesto a las Ganancias e IVA.

Asimismo, existe un sistema diferenciado de retenciones de IVA y Ganancias, por el cual los productores no inscriptos en el Registro Fiscal de Operadores en la Compra-venta de Granos y Legumbres Secas³ sufren, en los pagos que reciben, retenciones más elevadas que aquellos que sí se encuentran inscriptos⁴. Esto hace que resulte a veces muy atractivo, para los pequeños productores que no han accedido a la inscripción en dicho Registro o que han sido sancionados con la exclusión del sistema, el uso de alternativas no legales para la comercialización de sus productos⁵.

Frente a esta realidad, la AFIP hecha mano a todos los instrumentos que se encuentren a su alcance para detectar y, luego sancionar, los casos en que se produce la

AFIP 2820 que crea el Registro de Operaciones Inmobiliarias. Cabe decir que muchas de las exigencias establecidas por estas normas se superponen entre sí, demandando un irrazonable dispendio de recursos a los obligados.

³ Creado por Resolución General AFIP 2300.

⁴ Por ejemplo, los sujetos no inscriptos sufren una retención del 10,5% por IVA y 15% por Ganancias, mientras que los porcentajes aplicados a los inscriptos son del 8% (con la posibilidad de recibir luego un reintegro de aproximadamente el 7%) y 2% respectivamente.

⁵ En muchos casos, las operaciones son declaradas por sociedades "fantasmas" o productores "apócrifos" (sujetos insolventes, prestanombres) que han conseguido la inscripción en el Registro de Operadores y a cuyo nombre se realizan las ventas y traslados de los productos.

evasión. A través de los requerimientos de información a los mismos contribuyentes y de las inspecciones en sus domicilios o establecimientos, el Fisco busca la obtención de datos que luego "cruza" y compara con la información existente en sus propias bases de datos o que obtiene de parte de terceros.

Con este objetivo, la AFIP suele procurar y utilizar, por ejemplo, los datos surgidos de las imágenes satelitales (qué lotes se encuentran sembrados y con qué cultivos, por ejemplo), las estadísticas sobre rendimientos promedios brindadas por el INTA u otros organismos, los registros de las oficinas provinciales de catastro (titularidad y características generales de los inmuebles rurales), o las declaraciones juradas anteriores del mismo contribuyentes o de terceros vinculados.

De esta manera buscará el Fisco detectar las inconsistencias en las declaraciones juradas que luego puedan derivar en una determinación de oficio del monto a pagar⁶.

Por su parte, no debemos perder de vista que, para lograr el cumplimiento en el otorgamiento de información por parte de los contribuyentes, existe un régimen legal sancionatorio que castiga cualquier acto contrario al "deber de colaboración" con el Fisco⁷.

A continuación analizaremos los dos recursos más utilizados por los organismos fiscales para la obtención de información directamente de parte de los contribuyentes, el requerimiento y la inspección, y los casos en los que el Estado puede actuar con el uso de la fuerza pública. Todo ello con la finalidad de conocer cuáles son los límites legales y constitucionales de las facultades del Fisco en estos casos, que podrán ser utilizados por el profesional para la adecuada defensa de los derechos e intereses de su cliente.

3. EL REQUERIMIENTO

Las facultades de la AFIP en este aspecto surgen de los dos primeros incisos del art. 35 de la ley 11.683⁸ y se trata de la solicitud para que un particular: a) conteste

⁶ Ante la ausencia de declaración jurada del contribuyente, o cuando la AFIP estima que resulta impugnabile, la AFIP se basa en los datos (ciertos o presuntos) que tiene en su poder para estimar y determinar el impuesto dejado de pagar. Posteriormente, en la etapa procesal oportuna, el contribuyente va a poder utilizar los medios de prueba que se encuentren a su alcance para probar la inexactitud de estas determinaciones.

⁷ El incumplimiento a cualquiera de los requerimientos realizados por la AFIP en uso de sus facultades de verificación e inspección, o la falta de colaboración (incluyendo cualquier obstaculización a dichas facultades) puede acarrear la aplicación de las sanciones de multa previstas en el art. 39 de la ley 11.683, y en determinadas circunstancias, la clausura del local o establecimiento y la suspensión de matrícula, licencia o inscripción registral (lo cual incluye, por ejemplo, la suspensión o exclusión del Registro Fiscal de Operadores de Granos, que también puede ser declarada por el Fisco en otros supuestos).

⁸ Art. 35, inc a) "Citar al firmante de la declaración jurada, al presunto contribuyente o responsable, o a cualquier tercero que a juicio de la Administración Federal de Ingresos Públicos

preguntas por escrito y/o presente documentación en la agencia de la AFIP, dentro de un plazo determinado; b) se presente a la agencia para contestar sobre alguna cuestión; c) ponga a disposición del organismo, en cierta fecha, la documentación requerida para su verificación.

Puede estar dirigido al mismo contribuyente o a cualquier tercero que pudiera tener datos o información con respecto a una operación, negocio, o un conjunto de estos.

Los requerimientos son realizados por la AFIP mediante un formulario "F. 8600/T" y se responden mediante un formulario "multinota" (F. 206/I).

Es importante tener en cuenta que, si el requerimiento no establece plazo para su contestación se aplica el plazo de diez días establecido por la Ley de Procedimientos Administrativos⁹, y que, en todos los casos el término fijado es prorrogable por decisión del órgano actuante¹⁰.

El requerimiento debe reunir siempre las siguientes condiciones: a) ser claro, preciso y concreto; b) estar vinculado a cuestiones tributarias (a uno o varios hechos imponibles); y c) ser materialmente posible de cumplir y razonable.

Existe también una limitación en el derecho de privacidad del contribuyente, como consecuencia de la cual no resultan exigibles informaciones o datos que pudieran afectar la esfera íntima de las personas físicas.

En la práctica, suele darse, por ejemplo, que la AFIP envía una nota al productor requiriendo información acerca de qué día y en qué lote se va a cosechar, para luego ir a realizar una inspección. Lo que no se tiene en cuenta es que muchas veces resulta imposible al productor determinar con exactitud esos datos, dado que depende de muchas variables ajenas a él, tales como el clima o la disponibilidad de un tercero (si la cosecha es realizada por un contratista por ejemplo). Entendemos que en estos casos, nos encontramos frente a un requerimiento que no resulta "materialmente posible de cumplir" ni razonable. Entonces, si bien el contribuyente no podrá (ni le conviene) eludir el deber de responder, no le puede ser exigido lo imposible, por lo que el contenido de la respuesta debe ser evaluado teniendo en cuenta estas circunstancias.

Debe tenerse en cuenta también que, en sí mismo, el acto administrativo de requerimiento no es impugnabile como tal (se considera un acto preparatorio y no definitivo), pero eventualmente y en la etapa oportuna, si hubiese dado lugar a la obtención

tenga conocimiento de las negociaciones u operaciones de aquéllos, para contestar o informar verbalmente o por escrito, según ésta estime conveniente, y dentro de un plazo que se fijará prudencialmente en atención al lugar del domicilio del citado, todas las preguntas o requerimientos que se les hagan sobre las rentas, ingresos, egresos y, en general, sobre las circunstancias y operaciones que a juicio de la Administración Federal estén vinculadas al hecho imponible previsto por las leyes respectivas"; inc. b) "Exigir de los responsables o terceros la presentación de todos los comprobantes y justificativos que se refieran al hecho precedentemente señalado".

⁹ Art. 1, inc. e), 4° de la Ley 19.549.

¹⁰ Art. 1, inc. e), 5° de la Ley 19.549.

de prueba indebida, podrá plantearse la nulidad de las infracciones comprobadas o de las determinaciones de tributos basadas en dicha prueba.

En un caso concreto, si como consecuencia de reiterados requerimientos sobre un mismo sujeto por parte de un organismo público, y debido a su contenido y naturaleza, se generara una situación extrema e irrazonable que, por obstaculizar o impedir el normal desarrollo de una actividad económica, pudiera significar una lesión arbitraria y manifiesta a los derechos constitucionales del contribuyente, éste podría utilizar la acción de amparo para hacer cesar tal conducta¹¹.

Finalmente, pueden citarse casos en que la AFIP ha enviado a determinados productores notas informativas, donde se les hace saber que existe un "operativo de control" del Fisco respecto del cumplimiento de las obligaciones fiscales en el sector agropecuario y se enumeran las herramientas con las que cuenta el organismo a tales efectos. Al respecto, cabe decir que estas notas tienen una finalidad meramente preventiva o disuasiva por parte de la AFIP y que, como tales, no generan obligación alguna a cargo del productor.

4. LA INSPECCIÓN

Las facultades de la AFIP para realizar inspecciones respecto de la documentación y constancias de los contribuyentes o de terceros surgen del art. 35, inc. c) de la Ley 11.683¹². La inspección comienza con la notificación al contribuyente del contenido de una Orden de Intervención (formulario "F. 1167") emitida por el órgano competente de la AFIP. Esta notificación se hace mediante un Formulario de Notificación de la Inspección ("F. 8000"), el cual es entregado al contribuyente, y de donde surgirán: a) el número de la Orden de Intervención correspondiente; b) los datos del contribuyente; c) los datos y las firmas de los inspectores actuantes, el supervisor encargado y el Jefe de División respectivo; d) los datos de la agencia de la AFIP que ordena la inspección; e) los tributos y períodos respecto de los cuales habrá de desarrollarse la inspección.

Es muy importante tener en cuenta que la información indicada en el formulario va a ser la que establezca los *límites del procedimiento*, cuyo desconocimiento por parte de los funcionarios puede dar lugar a ulteriores nulidades.

En este sentido, el contribuyente no tendrá la obligación de dejar a entrar a funcionarios que no sean los designados, ni estos podrán realizar la inspección respecto de

¹¹ DÍAZ SIEIRO, Horacio; VELJANOVICH, Rodolfo y BERGROTH, Leonardo, *Procedimiento Tributario*, Ed. Macchi, Bs. As. 1994, p. 295.

¹² Art. 35, inc. c): "Inspeccionar los libros, anotaciones, papeles y documentos de responsables o terceros, que puedan registrar o comprobar las negociaciones y operaciones que se juzguen vinculadas a los datos que contengan o deban contener las declaraciones juradas. La inspección a que se alude podrá efectuarse aún concomitantemente con la realización y ejecución de los actos u operaciones que interesen a la fiscalización".

una persona o empresa o en un domicilio que no coincidan con los indicados. Asimismo, el contribuyente tendrá el derecho de negarse a entregar documentación o información relativa a hechos que no tengan relación con los tributos y los períodos indicados en la orden de intervención.

También debe tenerse en cuenta que la circunstancia de encontrarse un contribuyente bajo inspección no le otorga el derecho a los inspectores de acceder a cualquier dependencia del domicilio o establecimiento (salvo que esas facultades surjan de una orden judicial de allanamiento, como veremos más adelante).

Durante el procedimiento se labrarán actas de inicio de inspección y, luego, del procedimiento realizado (formulario "F. 8400/L").

Con respecto al acta de inicio, debe tenerse en cuenta que con su firma el particular estará otorgando el consentimiento para el acceso de los funcionarios al domicilio y para la ejecución de las tareas de inspección, por lo cual es importante que, previo a otorgarse esta aceptación, se haya controlado el cumplimiento de los requisitos legales y, eventualmente, se haya analizado la conveniencia de permitir la realización del procedimiento en ese momento.

La ley de procedimiento tributario¹³, asimismo, indica que los funcionarios que lleven a cabo la inspección deberán labrar un acta en la que se dejará constancia de todo lo actuado, en especial de los datos de las partes y las manifestaciones que hubieran realizado, el detalle de los elementos (libros, documentación, objetos, etc.) verificados, y cualquier otro hecho o circunstancia relevante.

No es requisito esencial la firma del contribuyente y, salvo en el caso en que se secuestre mercadería, tampoco es necesaria la presencia de testigos. No obstante, tanto los funcionarios del Fisco como el contribuyente pueden solicitar la intervención e incorporación al acta de testigos.

En cuanto a cuáles son los efectos probatorios de las actas, se encuentra discutido en la doctrina y la jurisprudencia su carácter de instrumento público. Para la postura que le reconoce dicha calidad¹⁴ las actas hacen plena fe de los hechos consignados y gozan de una presunción de legitimidad, por lo que sólo puede ser desvirtuado su contenido a través de una redargución de falsedad. Para la posición contraria, sirven como medio de

¹³ Art. 35, inc. c, Ley 11.683: ...Cuando se responda verbalmente a los requerimientos previstos en el inciso a), o cuando se examinen libros, papeles, etc., se dejará constancia en actas de la existencia e individualización de los elementos exhibidos, así como de las manifestaciones verbales de los fiscalizados. Dichas actas, que extenderán los funcionarios y empleados de la Administración Federal de Ingresos Públicos, sean o no firmadas por el interesado, servirán de prueba en los juicios respectivos.

¹⁴ Sobre la base del art. 979, inc. 2° del Cod. Civil. La CSJN en "Gambaro, Francisco Isidoro" (del 28/9/1993) reconoce a las actas como instrumentos públicos: "hacen plena fe de la existencia material de los hechos y circunstancias de que da cuenta, como de la ejecución del procedimiento cumplido", hasta que se demuestre la falsedad del acta.

prueba para la AFIP, pero su contenido puede ser desvirtuado por prueba en contrario por parte del contribuyente¹⁵.

Obviamente es recomendable controlar siempre el contenido de las actas no consentir la incorporación de datos o circunstancias falaces ni la existencia de espacios en blanco. También debe exigirse la incorporación de información o datos que falten, cuando el acta sea incompleta. En todos los casos, cuando existan razones para objetar alguna parte del acta, puede dejarse constancia en la misma de dicha observación.

Por su parte, es importante conocer que, durante una inspección, la obligación que tiene legalmente el contribuyente con respecto a los libros contables y al resto de la documentación obrante en su poder se limita a su exhibición en el lugar del procedimiento, en forma ordenada y clasificada de modo que facilite su verificación. De modo que no hay obligación de entregar la documentación original al Fisco, ni puede ser secuestrada por los inspectores (salvo que cuenten con una orden judicial de allanamiento que lo autorice)¹⁶.

Además de la documentación y registros contables o comerciales, las facultades para inspeccionar de la AFIP¹⁷ comprenden la posibilidad de realizar constataciones respecto de los cultivos sembrados, silos, galpones, básculas, bolsas de semillas, bidones, o cualquier otro extremo que pueda servir para determinar la existencia o los alcances de una obligación fiscal.

También resultan normales los controles en ruta y en destino (molinos, terminales portuarias) de camiones, respecto de los que se verifica especialmente la regularidad en la emisión de las cartas de porte, el código de trazabilidad (CTG) y demás obligaciones derivadas del Decreto 34/2009, pudiendo resultar en la imposición de medidas preventivas sobre los granos u otras mercaderías halladas en situación irregular¹⁸.

Finalmente, cabe decir que los procedimientos en establecimientos agropecuarios suelen incluir también el control del cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales de los trabajadores que se desempeñan allí.

5. USO DE LA FUERZA PÚBLICA. ALLANAMIENTOS

La Ley 11.683 le otorga a la AFIP la facultad de requerir la asistencia de la fuerza

¹⁵ Véase por ejemplo, Tribunal Fiscal de la Nación, Sala A, "Bolis, Ricardo H. s/ Rec. de apelación", del 9/3/1999.

¹⁶ En este sentido, GIULANI FONROUGE, Carlos M. y NAVARRINE, Susana C., *Procedimiento Tributario*, Ed. Depalma; Bs. As. 1993, p. 250.

¹⁷ Derivadas del art. 35 de la Ley 11.683, que reconoce a la AFIP "amplios poderes" para verificar y fiscalizar.

¹⁸ Medidas de interdicción (designándose depositario al poseedor o tenedor de la mercadería) o secuestro (cuando se designa depositario a un tercero o se envía la mercadería "depósito fiscal"), con la posibilidad del posterior decomiso (arts. 40.2,41, 41.1 Ley 11.683).

pública en tres casos: a) cuando los funcionarios tropezaran con inconvenientes en el ejercicio de sus funciones (y pudiesen solucionarse con el uso de la fuerza pública); b) cuando fuera necesaria para hacer comparecer a contribuyentes o terceros (ej. en caso de requerimientos); c) para la ejecución de las órdenes de allanamiento¹⁹.

En cuanto al allanamiento de domicilio, la ley²⁰ establece que la AFIP debe requerir la orden de allanamiento al Juez (Nacional o Federal) competente. Si bien la norma dice que las órdenes "deben" ser despachadas por el Juez en el plazo máximo de 24 horas, se entiende que de ninguna manera ello constituye una obligación para el magistrado (en todo caso deberá "considerar su procedencia" en ese plazo) y menos que las órdenes puedan ser libradas sin que analice los requisitos de procedencia y su legitimidad²¹. De otro modo no tendría sentido la exigencia de una orden judicial para resguardar la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio.

Es muy importante el cumplimiento del requisito de *fundamentación* en las órdenes de allanamiento. En primer lugar, la solicitud de la AFIP debe especificar el lugar y la oportunidad en que se realizará el allanamiento, y expresar los motivos por los que se solicita la medida. De lo contrario, ésta podrá ser denegada por el Juez.

Asimismo, el auto que ordena el allanamiento debe ser suficientemente fundado²². Sólo corresponderá al Juez librar una orden de allanamiento cuando existan presunciones fundadas, indicios o razonable sospecha de que en determinado domicilio existen elementos de prueba útiles para la acreditación de infracciones fiscales²³.

La orden judicial de allanamiento debe contener los siguientes datos esenciales: a) firma del Juez; b) datos de la causa judicial en trámite (carátula, número de expediente); c) nombre del funcionario facultado para realizar el allanamiento (si se hace por delegación, en la orden debe constar la facultad de delegar y el acto por el cual se designó al funcionario interviniente); d) indicación precisa del domicilio a allanarse; e) objeto del allanamiento (ej. secuestrar libros contables, soportes informáticos, etc.); f) término dentro del cual debe realizarse el procedimiento.

Si existiera alguna irregularidad en los requisitos mencionados o extralimitación en el objeto de la medida, el particular puede oponerse al ingreso o, en todo caso, dejar constancia en el acta de la irregularidad.

¹⁹ Art. 35, inc. d) Ley 11.683.

²⁰ Art. 35, inc. e) Ley 11.683.

²¹ En este sentido, FOLCO, Carlos María, *Procedimiento Tributario*, Ed. Rubinzal Culzoni; 2 Ed.; p. 219; VILLEGAS, Héctor. V., *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Ed. Depalma, Bs. As., 8° ed., p. 421.

²² Art. 224 del Cód. Procesal Penal de la Nación.

²³ VILLEGAS, Héctor. V., *Curso de Finanzas...* cit., p. 421. La CSJN ha tenido por cumplido el requisito de la fundamentación cuando el Juez se remitió a los motivos expresados por la AFIP en el escrito en que requirió el allanamiento. En este caso, el Juez había librado la orden proveyendo "como se solicita precedentemente" (fallo in re "Yemal, Jorge Gabriel"; del 17/3/1998).

Respecto a la ejecución del allanamiento, rigen las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación (art. 224 y ss.).

El allanamiento es ejecutado generalmente por el propio personal de la AFIP (a quienes se les reconoce facultades para ello, y que a su vez pueden solicitar el apoyo de la fuerza policial o de Gendarmería).

Con respecto al momento del día en que deben llevarse a cabo, si se trata de una "morada" (lugar habitado, vivienda particular), debe realizarse en horas diurnas (desde que sale hasta que se pone el sol). Si se trata de cualquier otra clase de lugar (incluido un establecimiento agropecuario, si no hay viviendas), no rige esta limitación²⁴.

Los funcionarios que lleven a cabo el allanamiento deberán labrar un acta de todo lo actuado²⁵, incluyendo, en su caso, las manifestaciones de las partes y el inventario detallado de la documentación secuestrada. El Código Procesal exige la presencia de dos testigos, que no pueden ser funcionarios públicos.

Existe la posibilidad de que los agentes de la AFIP intenten realizar un *allanamiento de domicilio sin orden judicial, pero contando con el consentimiento del contribuyente*.

En primer lugar, debe tenerse en claro que, si se presenta el personal de la AFIP solicitando el acceso a cualquier domicilio o la posibilidad de revisar por su cuenta la documentación que pueda tener allí, el particular puede denegarle dicho acceso. Ante la denegatoria, lo más probable es que los inspectores procedan a solicitar de inmediato la orden judicial de allanamiento.

Ahora bien, es una cuestión discutida si, cuando personal de la AFIP se presenta en un domicilio y es flanqueado el acceso por quien los atiende, ello sustituye la necesidad de la orden judicial de allanamiento. La línea jurisprudencial de la CSJN, en los últimos años, ha aceptado como principio que el consentimiento del interesado puede ser válido para realizar un allanamiento sin orden judicial²⁶. Ahora bien, existen muchísimos matices sobre qué condiciones debe cumplir ese consentimiento para resultar válido (y sobre estos matices será entonces que podrá eventualmente plantearse la nulidad del procedimiento en un caso concreto).

Es claro que la mera "ausencia de objeciones" es insuficiente. El consentimiento debe ser brindado expresamente y en forma indubitable²⁷. Pero además, para que el asentimiento sea válido, debe existir certeza acerca de que el interesado sabía qué era lo que estaba consintiendo²⁸.

²⁴ Art. 225, Código Procesal Penal de la Nación.

²⁵ Art. 288 y 138 y ss. del Código Procesal Penal de la Nación.

²⁶ Véase jurisprudencia de la C.S.J.N. analizada por Carrío, Alejandro, *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Ed. Hammurabi, Bs. As.

²⁷ CSJN, "Florentino, Diego" (27/11/1984); "Rayford, Reginald y otros"; 13/05/1986.

²⁸ Este parece ser el criterio adoptado por la Corte Suprema en el último tiempo. Véase CARRÍO, Alejandro, op. cit. en "Ventura, Vicente Salvador" (22/02/2005) la Corte anuló las actuaciones penales desarrolladas como consecuencia de un allanamiento realizado sin orden judicial,

Siguiendo esta misma línea, se ha dicho que para que no exista una vulneración a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio, es necesario que el consentimiento otorgado reúna estrictamente ciertas condiciones: los agentes públicos deben poner en conocimiento del particular, en forma concreta y positiva, y previo al ingreso al domicilio: 1) que no tienen orden judicial para allanar, 2) que el particular puede negarse a dejarlos ingresar, 3) que su objetivo constituye o puede constituir el posible allanamiento de objetos. Todo ello debe surgir en forma expresa del acta.²⁹

¿Qué sucedería en la práctica si quien atiende y permite el acceso de los agentes, que no tienen orden de allanamiento, no es el dueño de casa o el titular de la explotación, sino por ejemplo el casero o un encargado? Entendemos que el procedimiento no es legítimo, por no contarse con un consentimiento válido.

Con respecto a la inclusión de los establecimientos agropecuarios dentro del concepto (amplio) de "domicilio", se entiende que corresponde reconocer una razonable expectativa de privacidad al titular de un establecimiento rural que cuenta con alambrado perimetral³⁰. Es claro que, respecto de un inmueble rural también es aplicable la garantía de inviolabilidad de domicilio, y el alambrado y la tranquera sirven como límite a la privacidad.

Asimismo, no puede allanarse un domicilio diferente al consignado en la orden de allanamiento y sus dependencias. Entendemos entonces que, identificado el establecimiento agropecuario en la orden, no podrás allanarse, por ejemplo, otros lotes del mismo propietario ubicados en forma separada al indicado en la orden o que, siendo contiguo, no tenga comunicación directa interna con éste. La orden de allanamiento generalmente otorgará facultades a los funcionarios para que secuestren o incauten documentación, soportes informáticos u otros elementos que den cuenta de una infracción o de determinados hechos, de modo de preservar la prueba ante el peligro de su desaparición. Debe tenerse en cuenta que la facultad de secuestrar documentación debe surgir expresamente de la orden judicial, y no se encuentra implícita en la autorización para allanar. La orden deberá especificar también qué tipo de documentación o elementos pueden secuestrarse

a pesar de que se contó con el consentimiento de la persona que atendió a los funcionarios (que quien posteriormente fuera imputado en la causa), porque no constaba en el acta que se le hubiera explicado suficientemente al interesado el motivo concreto del ingreso.

²⁹ El voto en minoría del Dr. Gallegos Fedriani en el fallo "Stenico, Gustavo Alejandro" (Cám. Fed. de Apelaciones Contencioso Administrativo Federal, sala V, 12/2/2008), contiene una clara exposición de tales requisitos. Como ejemplo de una postura más flexible, en la misma sentencia se dijo que, como el contribuyente había admitido el acceso de los funcionarios, ya no se trataba de un allanamiento, sino de una inspección (para lo cual la AFIP no necesita orden judicial). En este caso, en uso de las atribuciones desarrolladas anteriormente, los inspectores pueden solicitar el acceso a los libros y documentación. (voto del Dr. Morán).

³⁰ Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV; "Martínez da Silva, Arnaldo", 06/11/2009; Sup. Penal 2010 (abril), 41 LL 2010-B con nota de Maximiliano Hairabedián.

(por ejemplo, aquella que tenga vinculación o que pruebe la comisión de infracciones relacionadas con determinados impuestos), lo cual constituye otro límite objetivo para el procedimiento³¹.

6. CONCLUSIONES

El crecimiento que en los últimos años ha registrado la actividad agropecuaria se ha visto acompañado de un mayor "interés" por parte del Fisco respecto de este sector de la economía, del cual proviene una importante porción de sus ingresos. A la par, también se ha incrementado la actividad del Estado tendiente al control del cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los productores, intermediarios y demás sujetos de la cadena productiva y comercial agropecuaria.

Ahora bien, las facultades inquisitivas con que cuentan los organismos oficiales en este aspecto deben ser utilizadas de modo de no alterar el adecuado equilibrio entre los objetivos y derechos del Fisco, por un lado, y los derechos de los contribuyentes. Éstos últimos juegan en todo momento como una limitación a la Administración.

Corresponderá entonces exigir el respeto de lo que se denomina principio de "interdicción de la arbitrariedad" en el uso de sus facultades por parte de la AFIP Básicamente, se trata de que la actuación del Fisco, que si bien se desarrolla en buena medida en un ámbito de discrecionalidad del órgano administrativo, se encuentre no obstante sometida a criterios de *razonabilidad* y, fundamentalmente, de *no arbitrariedad*. Es decir, que la forma, intensidad o características de las acciones desarrolladas por el Estado no dependan de la arbitrariedad de uno o varios funcionarios, sino que respondan a fundamentos *objetivos*³².

El principio de razonabilidad debe ser respetado tanto en cuanto al modo de selección de los contribuyentes que serán sometidos a los actos de verificación y control, como a la misma ejecución de estos procedimientos³³.

Desde ya, debe ser descartado cualquier acto que, encubriéndose formalmente

³¹ Juzg. Penal Económico N° 2; "Marta Harff S.R.L."; 28/9/1993.

³² Partiendo de la diferencia que en derecho Administrativo se traza entre actos reglados y actos discrecionales, la necesidad de justificación es mayor en estos últimos. La exigencia de motivación tiende al control de la legalidad de la actuación de los órganos; es decir, sirve para determinar si en un caso concreto existe ilegitimidad por desviación de poder, lo cual se constituye cuando se utiliza un acto de la administración para la persecución de una finalidad diferente a la querida por la ley.

³³ En este sentido podemos mencionar un interesante fallo, firme en primera instancia, de la Justicia Federal de Río Cuarto, "Vollemwelder, Roberto c/AFIP s/amparo", 28/4/1999, el cual sirve de guía para la interpretación de los límites a la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades propias de la AFIP.

en el aparente cumplimiento de funciones de control, tenga por objetivo perseguir abusivamente, o amenazar, alarmar o coaccionar a los contribuyentes, individual o colectivamente considerados. Las actividades de contralor deben alejarse de cualquier tipo de subjetividad o apasionamiento de los funcionarios que las ejercen, cualquiera sea su nivel jerárquico.

De otra manera, se estará configurando un abuso de derecho por desviación del poder de los agentes en el uso de las facultades conferidas por la ley. Y no es otro que el profesional del derecho quien debe encargarse de asegurar, en cada caso particular, el cumplimiento de las garantías contempladas por nuestra Constitución Nacional.

TEMA 7

CÓDIGOS RURALES PROVINCIALES

EL CÓDIGO RURAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE. SITUACIÓN ACTUAL. PERSPECTIVAS

LUIS A. FACCIANO¹

1. INTRODUCCIÓN

Es la intención de esta intervención brindar información actualizada sobre el Código Rural de Santa Fe, por el poco —y equívoco— conocimiento existente sobre el mismo. Prueba de esto es que en el portal electrónico de la provincia no se puede obtener un texto oficial y en los textos a los que hemos accedido², hemos encontrado errores y sobre todo omisiones de algunas reformas.

En primer término analizaremos las materias que pueden ser incluidas en los Códigos Rurales provinciales, conforme al sistema de distribución de competencias de la Constitución Nacional.

Luego abordaremos el texto vigente, mostrando brevemente sus contenidos y sistematizando las reformas, a fin de tratar de tener certeza sobre el texto realmente vigente.

¹ Presidente del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, Profesor titular de la Cátedra "A" de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la UNR.

² Hemos recurrido a SANSÓ, Miguel A., *Derecho rural*, Ed. Nova Tesis. Rosario, 2006, que tiene una versión en la página 207 y al portal "Santa Fe Legal", que ofrece otra en <http://www.santafelegal.com.ar/cods/cr.html> (disponible 15/08/10). Ambas presentan distintos errores y/u omisiones.

Finalmente efectuaremos una aproximación a un proyecto de reforma actualmente en tratamiento en la Cámara de Diputados³.

2. MATERIAS OBJETO DE LOS CÓDIGOS RURALES

Esta cuestión ya ha sido discutida doctrinariamente. Recordamos en este sentido la discusión que se planteó hace más de un siglo con relación a la inclusión de normas que regulaban las formas de acreditar la propiedad del ganado en los Códigos Rurales provinciales que contradecían lo insuficientemente dispuesto por el artículo 2412 del Código Civil⁴.

La posición mayoritaria sostuvo la atribución de las provincias de dictar sus códigos rurales, ya que los mismos no se encuentran entre los delegados al Congreso Nacional en el inc. 11° del art. 67 de la Constitución Nacional⁵ pero que eso no era equivalente a permitirles regular cualquier materia. Esa misma norma limita los tópicos que pueden abordar las provincias, las que, por esa misma norma y en virtud del principio de "unidad de legislación"⁶, han delegado al Congreso de la Nación todo lo que sea derecho de fondo. Y dentro del mismo está. Obviamente, todo el derecho privado sustantivo, en el que ocupa un lugar preponderante la propiedad y las formas de acreditarla. Por lo tanto las normas provinciales no pueden abordar esas cuestiones⁷.

Debemos recordar igualmente, que en función de la particular distribución de competencias entre Nación y Provincias efectuada en materia ambiental por el art. 41° de la Constitución Nacional desde el '94, corresponde a aquella todo lo referente a los presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias todo lo necesario para complementarlas. Esto influye en las cuestiones agroambientales que por la transversalidad de la cuestión se incluyen en los Códigos Rurales.

3. EL CÓDIGO RURAL DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

El Código Rural en la Provincia de Santa Fe tiene más de un siglo de vigencia, habiendo sido sancionado el 29 de agosto de 1901 por ley 1108⁸.

³ Proyecto n° 23158 FP, presentado 12/11/09.

⁴ Ver el tema en BREBBIA, Fernando P., "Manual de Derecho Agrario", edit. Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 265.

⁵ Hoy, luego de la reforma de 1994, inc. 12° del art. 75.

⁶ A diferencia del modelo norteamericano.

⁷ Por lo que las disposiciones sobre los modos de acreditar el dominio del ganado (art. 144 del texto actual y 193 del proyecto de reforma en nuestro Código Rural) no deberían estar incluidas por su inconstitucionalidad.

⁸ B.O. 29/08/1901.

Como otros códigos rurales de fines de siglo XIX/comienzos del siglo XX, siguió los lineamientos del Código Rural de Buenos Aires de 1865⁹, conocido como el Código de Alsina.

En el transcurso de estos 109 años, nuestro código rural ha sufrido modificaciones, ya se en su texto¹⁰ o indirectamente a través de normas especiales que legislaron sobre materias incluidas en el código¹¹, derogando tácitamente las incluidas en éste o por el dictado de leyes nacionales en materias que le han sido delegadas¹² o bien, cayendo en desuso.

Está conformado por una primera parte denominada Definiciones Generales y ocho títulos.

En las Definiciones generales se lo conceptualiza como el "conjunto de disposiciones referentes a las personas rurales y a la propiedad rural", lo que ha sido criticado por la doctrina dada su falta de rigor técnico¹³.

Reivindica como su objeto, en un enunciado muy acorde a la época de su sanción, el "asegurar la tranquilidad de la campaña, hacer respetar la propiedad y el orden y evitar la propagación de las epidemias de animales y enfermedades de las plantas"¹⁴.

Enumera a las personas rurales entendiendo por tales al "dueño, arrendatario, poseedor o principal administrador de un establecimiento de campo que resida habitualmente en él, e igualmente sus dependientes y asalariados", adoptando el dudoso criterio de supeditar la calidad de tal a la residencia habitual.

Detalla los bienes considerados propiedad rural¹⁵, clasificándola en rural-pecuaria y rural-agraria, conforme al destino principal de la explotación. La clasificación es enunciativa, pero interesante desde el punto de vista de integrar un conjunto de bienes asimilables a lo que entendemos como hacienda agraria.

El Título I (art. 8° a 15°) se refiere al Deslinde y amojonamiento de la propiedad rural, estableciendo la "obligación" de todo propietario de efectuar dichas tareas.

El Título II se titula "Viabilidad" y tiene dos secciones.

En la Sección I (arts. 16° a 41°) que se refiere a Cercas y portadas, establece el "derecho" de todo propietario rural a cercar su fundo. Se destaca el art. 24° que indica que los linderos deben contribuir a la medianería "cuando las cercas de los colindantes cierren

⁹ Ley N° 469.

¹⁰ Leyes 3195, 3473, 3698, 4830, 4895, 5439, 5531, 10.171, y 12.588 y dto-ley 4218/58 sobre Caza y Pesca o el 4147/63.

¹¹ Como la ley 12.212 sobre Pesca.

¹² Por ej. Ley de Propiedad del Ganado n° 22.939 y modificatorias.

¹³ BREBBIA, Fernando P., *Temas de Derecho Agrario*, Edit. Zeus, 1973, p. 14.

¹⁴ Art. 7.

¹⁵ Art. 3. "Es la consistente en bienes raíces, muebles o semovientes, existentes o radicados en las estancias, chacras, quintas, granjas y —en general— fundos o predios rústicos, establecidos fuera de los arrabales o de la planta urbana de los pueblos".

las dos terceras partes del perímetro de su propiedad". Esta norma ha merecido algunas objeciones respecto a su constitucionalidad porque estaría invadiendo competencias delegadas a la Nación, pero se ha entendido que es complementario de lo dispuesto por el art. 2742 del Código Civil¹⁶. Es interesante el art. 23° que limita el costo de la medianera a los fines de su pago al de "una cerca de cinco alambres atados con torniquetes y postes enteros de madera dura, colocados a diez metros uno de otro", estableciendo el art. 29° el trámite ejecutivo para su cobro judicial.

La Sección II (art. 42° a 89°) titulada "Caminos", clasifica los caminos rurales en generales y vecinales, estableciendo que "toda cuestión entre vecinos y pasajeros relativa al libre tránsito... será resuelta por las Municipalidades o Comisiones de Fomento, donde las hubiere, o en su defecto por la autoridad administrativa más inmediata"¹⁷.

El Título III, bajo el nombre de "Personas y cosas", tiene cinco secciones.

La I se refiere a "Patrones y Peones" (art. 90° a 110°), cuya normativa ha devenido inaplicable por la sanción de la normativa específica, actualmente la Ley Nacional de Trabajo Agrario n° 22.248.

La Sección II se titula "Agregados y Pobladores"(art. 111° a 114°), estableciendo la responsabilidad civil del propietario o el arrendatario en su caso, por las faltas o delitos rurales que cometieren los "agregados", entendiéndose por tales a "los individuos que, sin ser nipeones ni inquilinos, continúen residiendo en un fundo o propiedad rural después de transcurrido un mes. Los que residieren menos de ese tiempo serán considerados como transeúntes".

La sección III de los "Productos espontáneos del suelo" (art. 115° a 120°), se refiere a la apropiación y comercialización de ciertos productos¹⁸, ratificando la propiedad del titular del inmueble con las restricciones del Código de Minería, refiriéndose igualmente a la extracción de maderas en bosques finales, cuestión reglada hoy por la ley nacional n° 13.273 de Defensa Forestal y por la 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección del bosque nativo y su dto. Reglamentario provincial n° 42 de 2008.

En la Sección IV de "Caza" (art. 121 a 136) el texto ha sido reemplazado por el decreto-ley 4218/58, ratificado y modificado por la ley 4.830 y reglamentado por el decreto-ley 4148/63¹⁹, que declara sometidas a sus prescripciones "toda actividad dirigida a la aprehensión, captura, crianza y explotación de animales silvestres con fines comerciales, deportivos o de consumo propio, así como el tránsito, comercialización e industrialización de sus piezas y productos"²⁰, Considera "acto de caza" "todo arte o medio

¹⁶ Idem, p. 40.

¹⁷ Art. 55°.

¹⁸ Art. 115° "...junco, totora, pajonal, cardo, viznaga, chirca, zarzaparrilla, materias tintóreas, piedra, conchilla, arena y demás productos espontáneos, o adherencias de la tierra".

¹⁹ El texto de estas normas se toma de SANSÓ, M., op. cit., p. 216 y ss.

²⁰ Art. 1° inc. a).

de buscar, perseguir, acosar o matar los animales de la fauna silvestre"²¹. Para la caza en propiedades privadas deberá requerirse anuencia previa al propietario y en tierras fiscales de la autoridad de aplicación.²² Las personas que se dediquen a la comercialización o industrialización de productos de caza deberán inscribirse en registros especiales. Crea el Fondo de Protección y Fomento de la Fauna²³, destinado, entre otros fines a la adquisición de inmuebles para formar reservas, parques o viveros donde prosperen las especies autóctonas.²⁴

La Sección V de la "Pesca" (art. 137 a 146)²⁵ ha devenido prácticamente inaplicable por la sanción de la ley 12.212²⁶ que "regula la captura, cría y/o cultivo de los recursos pesqueros; la investigación y capacitación; la comercialización e industrialización; la fiscalización de la producción pesquera en sus etapas de captura, recolección, desembarco, transporte, elaboración, depósito y comercio; y el registro de embarcaciones, transportes terrestres, establecimientos, productos, subproductos y derivados de la pesca, dentro de la jurisdicción de la Provincia de Santa Fe"²⁷, teniendo entre sus principales objetivos "asegurar el manejo sustentable de los recursos pesqueros". Establece las tallas mínimas de las especies para su "captura, circulación, venta y consumo"²⁸ y las formas prohibidas de pesca²⁹. Estipula que la Pesca Comercial³⁰ sólo podrá ser realizada por los "Pescadores Artesanales", que son quienes pescan dentro de la jurisdicción donde se domicilia, con una residencia mínima de 2 (dos) años, utilizando embarcaciones a remo o con motores de hasta 15 hp de potencia y por cuenta propia. Como se observa, es una norma de neto carácter tuitivo, tanto de estos pescadores como de la riqueza ictícola. Crea el Fondo de Manejo Sustentable de los Recursos Pesqueros³¹ y en el ámbito del Consejo Provincial de Medio Ambiente, el "Consejo Provincial Pesquero"³², Igualmente crea³³ Comités Pesqueros Regionales, uno por cada uno de los ríos y sus cuencas del territorio provincial, con excepción del cauce principal del río Paraná.

El Título IV en referencia a lo que denomina "Industria Pecuaria" posee quince (15) secciones.

²¹ Art. 40

²² Dirección de Recursos Naturales del hoy Ministerio de la Producción.

²³ Art. 34°.

²⁴ Art. 36°.

²⁵ Que al igual que la Sección de Caza se encuentra sustituida por el decreto-ley 4218/58, ratificado y modificado por la ley 4.830 y reglamentada por el decreto-ley 4148/63.

²⁶ B.O. del 09-01-2004.

²⁷ Art. 1°.

²⁸ Art. 10°

²⁹ Art. 182.

³⁰ Art. 22°.

³¹ Art. 68.

³² Art. 72.

³³ Art. 75°.

La I titulada "Marcas, contramarcas y señales" (art. 144 a 175), aborda las formas de acreditar la propiedad del ganado, a cuya inconstitucionalidad ya nos hemos referido. La irregularidad tuvo fin recién en el año 1983 con la sanción de la ley 22.939³⁴, Debemos señalar que el art. 144 que establece la presunción *juris tantum* por la titularidad de la marca y subsidiariamente por la señal que lleve el animal es por esta razón hoy inaplicable³⁵. También es inconstitucional el art. 174° que establece que "la marca, o señal a fuego, no registrada establece una presunción de fraude, salvo si se tratase de ganado de tránsito" por tratarse de materia penal, también delegada. El resto de las normas de esta Sección se refieren al otorgamiento de los Boletos de Marca y de Señal ya cuestiones prácticas respecto a la marca y señal.

La Sección II de "Señales de ganado ovino, cabrío y porcino" (art. 176° a 188°) se refiere al uso de la señal, prohibiendo la existencia de dos exactamente iguales en establecimientos situados en el mismo Departamento, o a menos de cinco kilómetros, cuando estén en Departamentos colindantes.

El articulado de la Sección IV, de los "Certificados y guías" (art 201 a 236) fue íntegramente reemplazado por la ley 10.171³⁶ (luego modificada por la 12.588³⁷). Contiene la normativa respecto a la emisión y requisitos de la documentación relativa a la transferencia, consignación y tránsito de ganado. Cabe señalar que en gran parte, esta operatoria se encuentra reemplazada por la emisión de los Documentos de Tránsito Animal (DTA) emitido por Senasa.

Las restantes doce secciones contienen en su mayoría normas anacrónicas o de escaso uso práctico (sección III "Hierras y señaladas", V de "Acopiadores de frutos", VI, de "Apartes y apartadores"³⁸, VII "Mezclas"; VIII de "Animales perdidos y orejanos", IX de "Animales invasores"³⁹, X sobre "Tránsito de animales", XI sobre "Razas especiales"⁴⁰, XII de los "Acarreadores de ganado", XIV, de "Tabladas, mercados, corrales de abasto y

³⁴ B.O. 16/10/83.

³⁵ Rigen los arts. 9, 10 y 11 y demás disposiciones de la citada ley 22.939 (modificada por la 26.478).

³⁶ B.O. del 17/2/1988.

³⁷ B.O. del 11/09/2006.

³⁸ Contiene una serie de obligaciones de los hacendados respecto a "parar rodeo" y se refiere a las figuras de los "apartadores" y "acarreadores" de ganados y sus derechos y obligaciones, otorgando a los jueces facultades para ordenar su realización y para dirimir cuestiones prácticas y de atribución de la propiedad de los animales en el aparte (arts. 247 a 285).

³⁹ Establece el procedimiento a seguir por quien encontrase animales ajenos en su predio, en el que intervendrá el Juez de Paz (hoy Comunal) (arts. 314 a 325).

⁴⁰ Pretende proteger a los propietarios de ganado de pura raza contra las cruces no deseadas, con disposiciones tales como la que les permite en caso de invasión "de un caballo o toro ajeno de raza inferior", "castrarlos inmediatamente". Establece para los conflictos que pudieran ocasionarse sobre cuestiones relativas a esta sección, la competencia de los Jueces de Paz (hoy Comunales) con apelación ante los jueces de Primera Instancia. (arts. 346 a 357)

mataderos públicos") o reemplazadas por el dictado de leyes nacionales (Sección XIII de los "Abastecedores" de carne⁴¹) o abrogadas por otras leyes provinciales (Sección XV "Comisarías de tablada"⁴²).

En el Título V, referente a la "Industria agraria" nos encontramos con siete (7) secciones.

Tanto la sección I, "Centros rurales" (art. 396 a 412), que se refiere a la organización de los pequeños pueblos en la campaña, normativa hoy comprendida en la Ley orgánica de comunas n° 2439⁴³, como la II "Fomento de la agricultura" (art. 413 a 420) que establece incentivos a las nuevas colonias agrícolas, no tienen ningún otro interés que el histórico.

La sección III de los "Terrenos de labranza" (art. 421 a 429), protege a éstos de los animales en pastoreo y estipula la creación de un "Jardín de aclimatación" en la capital y otro en Rosario. Cabe señalar que reserva para chacras y quintas dos leguas al norte desde el centro de la ciudad en Santa Fe y en Rosario dos leguas alrededor de la ciudad⁴⁴, lo que constituye una norma de verdadero Ordenamiento Territorial, en la que además encontramos el origen de las zonas de producción de hortalizas que abastecen a esos centros urbanos. En la IV se aborda la cuestión de los "Daños causados en terrenos de labranza" (art. 430° a 453), con una casuística de distintos supuestos previstos para prevenir daños por animales en los mismos. Nos encontramos nuevamente con normas que hoy denominamos de Ordenamiento Territorial, como la que prohíbe tener criaderos de cerdos a menos de tres (3) km. de la planta urbana de las ciudades, villas, pueblos y vecindarios⁴⁵. La sección V, de "Irrigación" (art. 454° a 477°) norma prolijamente la materia⁴⁶. Entre otras disposiciones establece que "corresponde exclusivamente al Poder Ejecutivo otorgar permiso para levantar el agua de las corrientes de dominio público"⁴⁷, para lo cual éste deberá oír al Departamento de Ingenieros y a los propietarios de la parte inferior del río o arroyo⁴⁸. Prohíbe captar en la toma más de la mitad del caudal de agua para asegurar la preservación del cauce⁴⁹.

La sección VI, de "Enfermedades de las plantas" (arts 478° a 488°) contiene normas de policía sanitaria vegetal, sobre todo tendientes a evitar la propagación de

⁴¹ Derogada de hecho por la vigencia en la materia de la normativa nacional que regula la faena del ganado, con las correspondientes obligaciones de inscripción y habilitación por Senasa y Oncca, entre otras disposiciones que los alcanzan.

⁴² Derogada por el art. 7° de la ley 10.171.

⁴³ Texto ordenado Decreto 66/85 y su modificatorio 823/86.

⁴⁴ Art. 424.

⁴⁵ Art. 441.

⁴⁶ VALS, Mario, *La provincia de Santa Fe, el agua y el derecho*, en Congreso Nacional de Derecho de Aguas, Ed. Colegio de Abogados de Rosario, Rosario, 2009, pág. 454.

⁴⁷ Art. 454.

⁴⁸ Art. 458.

⁴⁹ Art. 473.

enfermedades. La autoridad de aplicación es la Dirección General de Sanidad Vegetal del Ministerio de la Producción.

La sección VII de "Disposiciones varias" (art. 489° a 494°), establece la obligación de propietario, arrendatario o poseedor de destruir malezas como el abrojo grande, el zapallo amargo, el chamico y la ña del diablo y la de las comisiones de fomento de hacerlo en los caminos públicos.

El Título VI de "Disposiciones comunes" comprende cinco (5) secciones.

En la Sección I de "Policía sanitaria animal"⁵⁰ (art. 495 a 522)⁵¹ contiene una serie de disposiciones en realidad subsumidas por la normativa nacional en la materia, cuya aplicación está a cargo de Senasa, colaborando en el orden local la Dirección General de Sanidad Animal del Ministerio de la Producción.

La Sección II de "Sanidad veterinaria" (art. 523° y 524°)⁵² referida a los veterinarios oficiales ha quedado abrogada de hecho, siendo las funciones ejercidas por la Dirección General de Sanidad Animal o por Senasa, según los casos.

La Sección III "Destrucción de vizcachas" (art. 523° a 539)⁵³ indica claramente el carácter de plaga que revestían dichos animales al dictarse el Código, estableciendo la obligación de la erradicación de las mismas como así también de los cuises.

La Sección IV del "Uso de aguas y abrevaderos" (534° a 537) nuevamente demuestra la importancia que otorgaba el codificador al uso del agua. Faculta a los dueños de establecimientos rurales a usar las aguas que corran por sus campos, ya sea en cauces naturales, canales o acueductos, para abrevaderos⁵⁴. Sólo podrá represarse aguas o desviarlas con acuerdo de los ribereños de enfrente y de los que sigan en el curso de la corriente. Prohíbe derramar residuos líquidos de materia orgánica, en pozos sobre la tierra o esparcirlos o acumularlos, a no ser que se les aplique en las condiciones debidas para el abono o irrigación de las tierras de cultivo⁵⁵.

La Sección V de "Vicios redhibitorios" (art. 538° a 542⁵⁶) incursiona nuevamente en materia que es competencia del Congreso Nacional en los aspectos de fondo, aunque serán aplicables las normas procesales que estipula: juicio sumario para la acción redhibitoria y la *quanti minoris* asignándose la competencia por el monto (circuito o distrito) al Juez del domicilio del demandado (art. 539°).

El Título VII de la "Policía rural" tiene dos secciones.

La I refiere a los "Deberes y atribuciones de la Policía Rural" (art. 543° a 553⁵⁷).

⁵⁰ Denominada "Epizootias" en la redacción original.

⁵¹ Nombre de la sección según *decr.ley 3047/58*, art. 1 y *decr.ley 4713/1958*, art. 1.

⁵² En la versión de SANSÓ, M., *op. cit.* 510° y 511°.

⁵³ En *idem*, 512° a 520°.

⁵⁴ Art. 534.

⁵⁵ Art. 537.

⁵⁶ En SANSÓ, M, *op. cit.*, art. 525 a 529.

⁵⁷ En *Idem* 530 a 540.

La Policía en la campaña, además de las obligaciones generales, tenía las que enumeraba el art. 533° referidas a la vida y problemas rurales y de la actividad agraria. En 1961⁵⁸ se creó la Policía Rural y de Islas, con jurisdicción en el norte de la provincia, con el objetivo de prevenir y reprimir el abigeato. Posteriormente pasó a denominarse Guardia Rural "Los Pumas"⁵⁹ hoy con competencia en toda la provincia, ampliando su objetivo inicial hacia el control de los elementos agrícolas, la seguridad de las personas y los bienes de comunidad rural.

La Sección II de "Delitos y contravenciones rurales" (art 554° a 556⁶⁰) establece una serie de conductas que considera faltas (las llama erróneamente "delitos"). En realidad las mismas son inaplicables, al igual que las enunciadas en la sección anterior, por lo dispuesto en el art. 3° del Código de Faltas⁶¹. También se refiere (art. 556) a los incendios de partes de campos, para efectuar los cuales los propietarios o poseedores de campo deberán solicitar permiso de la autoridad administrativa, que lo otorgará o negará, según conviniese. Cabe señalar que la reciente ley nacional de Presupuestos Mínimos de Quema de Pastizales n° 26562 establece que "queda prohibida en todo el territorio nacional toda actividad de quema que no cuente con la debida autorización expedida por la autoridad local competente, la que será otorgada en forma específica", estableciendo los requisitos y sanciones.

El Título VIII de "Disposiciones Finales" (art. 557° a 561⁶²) declara que "el Gobierno de la Provincia promoverá el desarrollo de la agricultura y fomento de la ganadería, por medio de disposiciones protectoras que favorezcan a los que se dediquen a la mejora de las razas y al mejor aprovechamiento de los cultivos" (art. 557°). Asimismo, establece que "en todas las cuestiones administrativas y contencioso-administrativas que se susciten, con motivo de la aplicación o ejecución del Código y en las cuales intervengan las Comisiones de Fomento, conocerá el Poder Ejecutivo en grado de apelación" (art. 558). En cuanto a la competencia, refiere que "las cuestiones que surgieren en la aplicación del Código Rural, serán resueltas por quien corresponda, con arreglo a la Ley Orgánica de los Tribunales" (art. 559).

Creemos que técnicamente nuestro "Código Rural" difícilmente podría ser considerado tal. Para esto debería ser un conjunto sistemático de normas sobre una determinada materia —en este caso la rural—, articulado metodológicamente y con principios unitarios que le den coherencia, requisitos de los que carece el cuerpo legal analizado. Como señalamos al inicio del análisis, si bien no han sido expresamente de-

⁵⁸ Por los Decretos N° 1080/60 y 0824 del 14/09/61.

⁵⁹ Por Decreto 2013 del 05/09/66.

⁶⁰ En SANSÓ, M., op. cit., art. 541 a 543.

⁶¹ "Si la misma materia fuere prevista por una disposición del presente Código (de Faltas) y por una ley provincial, ordenanza o disposición de carácter general, se aplicará la primera, en cuanto no se estableciere lo contrario".

⁶² En SANSÓ, M., op. cit., art. 544 a 549.

rogados, muchos de los aspectos que regula no continúan vigentes, siendo tratados por otra normativa, provincial o nacional. Es por ello que se requiere la reforma integral del mismo o, más bien, el dictado de un nuevo y verdadero Código Rural.

4. PROYECTO DE REFORMA

Se encuentra en tratamiento un proyecto de reforma en la Cámara de Diputados⁶³. Se trata en realidad de un proyecto redactado originariamente en 1994 por Fernando P. Brebbia con la colaboración de Claudio Bermúdez, el que, con algunas modificaciones, tuvo en varias oportunidades estado legislativo.⁶⁴

Tiene un Título Preliminar y seis Libros: el 1º "De la Propiedad fundiaria", el 2º "De la Propiedad Forestal", el 3º "De la Propiedad del Ganado", el 4º "Flora y Fauna silvestre", el 5º "Política sanitaria" y el 6º "De los empresarios y productos agrarios".

El proyecto tiene la bondad de incluir un título preliminar que introduce nociones fundamentales sistematizadoras y modernos conceptos como el de "Actividad agraria" —con la "noción de agrariedad" de Carrozza— y los conceptos de Empresario agrario y Hacienda agraria, lo que constituiría, de ser sancionado, un importante aporte jurídico.

También, que responden más a la realidad actual de la actividad agropecuaria que el vigente, sin perjuicio de las observaciones puntuales que efectuaremos.

Sin embargo, sería interesante ampliar el concepto de actividad agraria⁶⁵, incorporando entre las actividades conexas las de valorización del territorio y del patrimonio rural y forestal, como así también las de agroturismo.

Por otra parte, en consonancia con ello y dando lugar a la transversalidad de las cuestiones ambientales y también a las sociales, sería conveniente referirse expresamente al Desarrollo Sustentable como paradigma e incorporar un título sobre Ordenamiento Territorial y un Libro sobre Desarrollo Rural y otro sobre Agroturismo.

Recordemos que existe en la provincia de Santa Fe un verdadero "estatuto" constitucional agrario, contenido en el art. 28⁶⁶ de nuestra Constitución Provincial. En éste se

⁶³ Proyecto n° 23158 FP, presentado 12/11/09.

⁶⁴ Incluso media sanción de la Cámara de Diputados en 2003.

⁶⁵ En el sentido que se ha reformado en el art. 2135 del Código Único de las Obligaciones de Italia, que define al empresario agrícola.

⁶⁶ Art. 28. "La Provincia promueve la racional explotación de la tierra por la colonización de las de su propiedad y de los predios no explotados o cuya explotación no se realice conforme a la función social de la propiedad y adquiera por compra o expropiación. Propende a la formación, desarrollo y estabilidad de la población rural por el estímulo y protección del trabajo del campo y de sus productos y el mejoramiento del nivel de vida de sus pobladores. Facilita la formulación y ejecución de planes de transformación agraria para convertir a arrendatarios y aparceros en propietarios y radicar a los productores que carezcan de la posibilidad de lograr por sí mismos el acceso a la propiedad de la tierra. Favorece mediante el asesoramiento y la provisión de los

destaca, en lo programático, el objetivo del "estimulo y protección del trabajo del campo y de sus productos y el mejoramiento del nivel de vida de sus pobladores", la racional explotación⁶⁷ de la tierra y la aplicación del principio de función social de la propiedad, que son principios que deben estar contenidos y protegidos en el Código Rural, como su expresión práctica.

En lo particular, sería importante definir "Producción⁶⁸ agraria familiar" como objeto de protección de la política agraria provincial.

A fin de marcar claramente una posición afín al desarrollo sustentable, en el art. 6º sería conveniente reemplazar el término "Explotación" por el de "Producción" ya que aquel tiene hoy una connotación negativa por asimilarse a "extracción"⁶⁹.

En el art. 16º, que se refiere a cuando existe la obligación de contribuir al pago de la medianera, habría que hacer mención de la integración que se hace de lo dispuesto en el Código Civil, comenzando en mismo con: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2742 del Código Civil los propietarios....".

Queremos remarcar la importancia de que en Libro 1º "De la Propiedad fundiaria" esté incluido el tratamiento de la Unidad Económica por ser ésta es una herramienta esencial de ordenamiento territorial. Como ya señalamos, habría que incluir un capítulo sobre Ordenamiento Territorial de la zona rural.

El Título IV de "Irrigación", hay que compatibilizarlo con el proyecto de Código de Aguas que está en danza⁷⁰.

En el Libro 2º "De la Propiedad Forestal", no corresponde adherirse a la ley 26.331

elementos necesarios el adelanto tecnológico de la actividad agropecuaria a fin de obtener una racional explotación del suelo y el incremento y diversificación de la producción. Estimula la industrialización y comercialización de sus productos por organismos cooperativos radicados en las zonas de producción que faciliten su acceso directo a los mercados de consumo, tanto internos como externos, y mediante una adecuada política de promoción, crediticia y tributaria, que aliente la actividad privada realizada con sentido de solidaridad social. Promueve la creación de entes cooperativos que, conjuntamente con otros organismos, al realizar el proceso industrial y comercial, defiendan el valor de la producción del agro de la disparidad de los precios agropecuarios y de los no agropecuarios. Protege el suelo de la degradación y erosión, conserva y restaura la capacidad productiva de las tierras y estimula el perfeccionamiento de las bases técnicas de su laboreo. Resguarda la flora y la fauna autóctonas y proyecta, ejecuta y fiscaliza planes orgánicos y racionales de forestación y reforestación".

⁶⁷ Como ya dijimos, "producción racional".

⁶⁸ Palabra empleada en lugar de "explotación"

⁶⁹ También debe corregirse un defecto de redacción en la parte final de dicho artículo, quedando: "con la finalidad de asegurar un desarrollo sustentable, preservando los recursos naturales y el ambiente en general".

⁷⁰ Ver versión septiembre 2006 en <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/26216/134732/file/Codigo%20de%20Aguas%20-%20ultima%20versión%20Septiembre%202006.DOC> (disponible 10/07/10).

de Bosque Nativo, ya que es de presupuestos mínimos y de acuerdo al sistema de atribución de competencias del art. 41 CN ya mencionado, es atribución del Congreso de la Nación su dictado y la provincia debe aplicarla y, si lo desea, ampliar su protección.

Por el contrario, corresponde mantener la adhesión de la leyes 8074 y 8749 a la Ley de Defensa Forestal n° 13273 y la de la ley 11768 a la 25.080 de Bosques Cultivados. Habría que además adherirse a la ley 24.857 de estabilidad fiscal para la actividad forestal.

Aparece como sobreabundante la transcripción de las normas de la ley 13.273. Habría que limitarla a las disposiciones de aplicación provincial que difieran de la misma.

Hay que tener presente el Dto. 42/08 (reglamentación ley 26.331 de ordenamiento territorial del Bosque Nativo), siendo conveniente su inclusión, para darle la categoría de ley.⁷¹

En cuanto al Libro 3° "De la Propiedad del Ganado", como ya hemos señalado, no corresponde que el Código rural incluya normas sobre las formas de acreditar la propiedad, por lo que habría que eliminar o modificar el art. 193°. Lo mismo respecto al 198° y el 199° que se contradicen respecto a la prohibición o no de contramarcas. Consideramos igualmente que habría que hacer obligatorio en el art. 232 el uso del precinto, por ser un medio efectivo que contribuye a la seguridad rural, dificultando el abigeato.

En el Libro 4° de la "Flora y Fauna silvestre", el art. 280 introduce los Cotos de caza, lo que no parece conveniente por sus consecuencias, por lo menos sin una previa discusión y consultas a los organismos específicos, respecto a cuales son las políticas públicas al respecto.

La parte de Pesca no tiene en cuenta que la ley 12.212 (2003) y modificatorias, declaró inaplicable a las actividades comprendidas en la misma a la ley 4218 y su Dto. Regl. 4148/63, que son los que se replican en este proyecto.

En el Libro 5° de "Política sanitaria" entendemos que debería modificar el título por el de "Política zoofitosanitaria" que expresa más precisamente su contenido. Asimismo debería incluirse como un capítulo dentro del Título III (Sanidad vegetal) la ley n° 11723 (Modificada por la 11354) de Productos Fitosanitarios⁷².

Entendemos que tampoco es pertinente la adhesión a la ley N°20.247, tanto por ser una ley de propiedad de semillas y creaciones fitogenéticas, no comprendida en el objeto de este libro, ni materia que corresponda a las provincias.

En el libro 6° "De los empresarios y productos agrarios" en el art. 359 se debe reemplazar al MAGIC por Ministerio de la Producción.

En las "Disposiciones complementarias", el artículo 368 modifica el 111 de la LOT, que establece la competencia de los jueces de circuito. Esta cuestión también tiene relación

⁷¹ Como exige la 26.331, y así poder acceder al Fondo que crea la misma.

⁷² Cabe señalar que tiene media sanción un proyecto que reforma esta ley (expte. 21971), en el que se aplica erróneamente el "principio de precaución" dejando de lado la temporalidad de las medidas que se tomen como consecuencia del mismo, sujetas al estudio en el plazo que se fije tendiente a eliminar las incertezas científicas existentes.

con el proyecto de ley con media sanción sobre Jueces de pequeñas causas, la que a los jueces comunales⁷³ les asigna competencia también en las referidas a contratos agrarios, respecto a las cuales se va en Apelación al Juzgado de Circuito. Se da la incongruencia que éstos no son competentes en todos los contratos agrarios, como por ejemplo en los asociativos de explotación tambera, estando discutida la competencia en materia de Aparcerías Agrícolas por un fallo pleno de la Cámara de Apelaciones de Circuito de Rosario. Por lo tanto es indispensable y urgente la modificación del art. 111° de la LOT, incluyendo todas las cuestiones agrarias, independientemente de la suerte que corra este proyecto⁷⁴. Finalmente, debe rectificarse el art. 369 ya que donde dice 341 (del proyecto) es 368 y donde dice 109 (de la LOT) es 112.

5. CONCLUSIÓN

Es indispensable la modificación del Código Rural vigente en la provincia de Santa Fe. Aplaudimos el tratamiento del Proyecto de Reforma del mismo actualmente en la Cámara de Diputados, siendo necesario que previo a su aprobación, se efectúe la corrección de los errores derivados de las sucesivas modificaciones del anteproyecto original y su *aggiornamento* agregándole las temáticas más arriba propuestas, para que sea una herramienta útil y actualizada en pro del desarrollo sustentable.

⁷³ Pasan a ser Jueces comunitarios.

⁷⁴ El texto que proponemos sería: "c) Competencia material... Artículo 111: Les compete el conocimiento de: 1) Todo asunto referente a locación de muebles e inmuebles urbanos. 2) Todo asunto referente a: a) arrendamientos rurales, b) aparcerías agrícolas y pecuarias, c) contratos accidentales, d) contratos de pastaje, e) contratos de locación de obra rural (contratistas rurales), f) contratos asociativos de explotación tambera, entre empresarios-titulares y tamberos-asociados, g) contrato de maquila referido a productos agrarios, h) contratos de comodato de fundos rústicos, i) derecho de uso y habitación y servidumbres referidas a fundos rústicos, j) cualquier otro contrato agrario, k) los conflictos por obras nuevas en zonas rurales. 3) Toda cuestión de naturaleza agraria. 4) Toda cuestión derivada de la aplicación del Código Rural y de las leyes que lo complementan, incluidas las faltas enumeradas en el código rural no asignadas expresamente a la autoridad de aplicación. A los fines de los precedentes puntos 1), 2), 3) y 4) no rige lo dispuesto en el artículo 112. 5) Todo litigio que verse sobre desalojo; 6) Las faltas, salvo para los jueces de los Circuitos Judiciales N° 1, 2 y 5. Además, cada juez de circuito asume en su respectivo asiento toda la competencia de los jueces comunales, salvo los de los Circuitos Judiciales 1 y 2. Carecen de competencia para conocer de juicios universales, litigios que versen sobre asuntos de familia y actos de jurisdicción voluntaria, salvo informaciones sumarias al solo efecto de ser necesarias para fines previsionales."

TEMA 8

CONTRATOS AGRARIOS

CONTRATO AGRARIO PROHIBIDO

RODOLFO EVARISTO IRIARTE ¹

Aún se encuentra vigente en nuestro derecho positivo la prohibición del llamado "contrato canadiense". La ley 13.246 con su modificatoria 22.298 que en su art. 42, dispone: "Prohíbese convenir como retribución, además de un porcentaje en la distribución de los frutos o suma determinada de dinero, un adicional a abonarse en dinero o especie y de acuerdo con la cotización o la cantidad de frutos obtenidos, o en trabajos ajenos a la explotación del predio arrendado a efectuarse bajo la dependencia del arrendador por el arrendatario, aparcerero o sus familiares".

El origen de esta norma se funda en sucesos que se dieron en Argentina en el siglo XIX y principio del XX con relación a los contratos de locación con destino agrario, época ésta donde aún no existían normas específicas sobre el arrendamiento o la aparcería rurales y los contratos se regulaban por el código civil. En todo tipo de contratación, incluido lo agrario, existe una parte con más poder en la negociación que la otra, que responden a diversas causas como, por ejemplo, situaciones de semi-monopolio, exclusividad, escasez, poder económico o político, etc., recordemos los denominados contratos de adhesión. En aquellos tiempos quienes detentaban la tierra se suponían investidos de mayor poder en la negociación del contrato (por ser la oferta de tierras lo más escaso) que los arrendatarios, imponiendo condiciones gravosas para éstos últimos, dando lugar

¹ Representante del Colegio de Abogado de Dolores (Pcia. de Bs. As.)

a vehementes reclamos lo que concluye con el recordado "Grito de Alcorta" en 1912 que da nacimiento a la Federación Agraria Argentina².

Uno de aquellos contratos (que los historiadores, docentes, doctrinarios e incluso alguna jurisprudencia consideró leoninos) que se registran como una de las causas de aquel levantamiento campesino es el que la actual legislación aún denomina como "contrato canadiense".

El canadiense es una articulación o unión entre dos contratos contemplados en la ley: arrendamiento y aparcería. Giletta entiende que la norma es aplicable a los contratos de arrendamiento y aparcerías por cuanto se encuentra en el título III de la ley referente a las disposiciones comunes de los títulos I y II. Destaca también, compartiendo con Brebbia, que la norma está huérfana de fundamentos toda vez que ello no surge ni del discurso del miembro informante ni de la discusión en particular en ambas Cámaras³.

El canadiense se caracteriza por los siguientes elementos combinados:

1) El arrendador o aparcerero dador o titular de la tierra percibe un precio determinado en dinero o un porcentaje "fijo" en la distribución de los frutos (granos y semillas) en base a una productividad calculada, estimada anticipadamente y en función de los resultados de la zona, de las perspectivas del clima, de la tecnología aplicada, de la distancia al mercado —fletes—, de los precios internacionales, de la producción mundial, etc. Esta cantidad de dinero o especie básica, única e inamovible calculada en base a una renta mínima presunta, la percibe quién cede el predio (destino agrícola o ganadero) cualquiera fuere el resultado, no interesa que quién explote —agricultor o ganadero— pierda toda utilidad, incluso su capital. Como esto se lo asimila a un contrato de cambio o conmutativo, con pago fijo o determinado en dinero o en especie, quién cede el predio (arrendador, aparcerero dador) es ajeno al resultado, al riesgo de la explotación y demanda lo que acordó. Esta contraprestación se cumple en función de las variables del momento, que de ser normales, la exigencia es de pago anticipado o bien a plazo pero con vencimiento anterior a toda recolección. La ley agraria vigente no contempla específicamente la situación de pérdida total o parcial de las cosechas (agrícolas o ganaderas), pero su art. 41 dispone que todo lo que no está contemplado en la misma se remite supletoriamente al código civil y aquí encontramos el art. 1557 que dice: "En los arrendamientos de predios rústicos no podrá exigir el locatario remisión total o parcial de las rentas, alegando casos fortuitos ordinarios o extraordinarios, que destruyan o deterioren las cosechas". Lo que dice la norma es que el arrendatario no puede dejar de pagar el arriendo porque haya tenido pérdidas en su explotación aunque fueren motivadas en casos fortuitos ordinarios y extraordinarios (un alud, una intensa sequía, plagas, etc.). Puede ocurrir que alguna jurisprudencia audaz morigere este rigorismo normativo en virtud de los institutos re-

² LUPARIA, Carlos H. *El Grito de la Tierra*. Ed. La Bastilla. Bs. As. 1973, p. 114 y ss.

³ GILETTA, FRANCISCO. *Lecciones de Derecho Agrario*. Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional de Santa Fe, año 2000, p. 108.

sultantes de los arts. 1198, 499, 728, 748, 899, 907, 1744, 2297, 2302, 2306, 2567 a 2570, 2582, 2589, 2594, 1071, 954 y concs. del Código Civil. En cuanto a la participación en especie es lógico que al no existir producción no habrá reparto, es propio de la condición asociativa.

En justicia debería, en concordancia con aquellos institutos, sancionarse una legislación que libere a arrendadores y aparceros dados, del pago de impuestos y tasas cuando no reciban arriendos o participación por pérdidas parciales o totales de la producción debido a estos acontecimientos. La aplicación de las leyes de emergencia no constituyen soluciones atento el cúmulo de requisitos, dilaciones y demás exigencias siempre liberadoras para el Estado.

2) Por otra parte se pacta un adicional sobre la mayor producción obtenida con relación a la estimada, que puede ser:

2.1. Un porcentaje en dinero sobre la mayor cotización o valor que tenga el producto cosechado al momento de su enajenación o comercialización comparado con su cotización al tiempo de celebrar el contrato o fecha de pago. Esta alternativa hoy no es usual y las últimas conocidas fueron como consecuencia de períodos de alta inflación.

2.2. Un porcentaje adicional en especie del excedente que produjere la cosecha sobre la cantidad (tonelaje, quintales, kilos) que las partes estimaron o calcularon al celebrar el contrato y de acuerdo a una tablita progresiva de producción. Si no hay excedente, no hay adicional.

2.3. Otro adicional consistiría en adicionar al resultado del contrato una obligación de hacer por parte del arrendatario o aparcerero tomador y a favor del arrendador o aparcerero dado, totalmente ajenas, extrañas al contrato, tales como recolectar sembrados que el arrendador tenía en otro lugar, transportar los granos, fertilizar, sembrar y demás tareas culturales en otros predios ajenos, etc.⁴ Nos consultan sobre un contrato accidental hasta doss cosechas, en donde se pacta como precio —además de un fijo en dinero un porcentaje sobre lo que supere una cantidad de producción (vg. sobre 4000 kgs. hectárea de soja de primera)—, un adicional a cargo del arrendatario accidental que consiste en trabajos (mano de obra, combustibles, reparaciones, seguros, etc.) de fumigación y sembrado, en directa de "pasturas" en el rastrojo resultante, con insumos a cargo del arrendador. Esta modalidad renace ahora espontáneamente y es resultado de la actual política agraria. Hoy ha subido el valor de la carne y el ganadero regresa a su actividad por lo que el arrendador prepara sus pasturas para su ganado y esta modalidad ayuda a esa reconversión (de agricultura a ganadería) de su negocio, alterado por políticas coyunturales. Facciano destaca, lucidamente, que "si es posible colocar" este tipo de cláusulas, propias del canadiense, en los contratos accidentales⁵.

⁴ MAIZTEGUI MARTÍNEZ HORACIO. *Arrendamientos y aparcerías rurales*. Ed. Espacio Libre de Santa Fe-2009, p. 331, para quien se trata de contratos de locación de obra.

⁵ FACCIANO, Luis A. F., *Contratos agrarios*, Ed. Nova Tesis, 2006, ps. 244 y 286.

2.4. Finalmente la norma contempla el hecho donde esas obligaciones adicionales podrían estar a cargo de "familiares" del arrendatario o aparcerero tomador, situación de vasallaje ya no verificadas, ni tampoco tolerables. Esta segunda parte del contrato se asimila a uno de tipo asociativo.

Esta modalidad contractual está establecida en la realidad actual. El diario "La Nación" en su especializada publicación dedicada al campo de los días sábado, el 10.07.2010, p. 6, el columnista Fernando Bertello comenta "hay una mayor cantidad de arreglos con "un fijo bajo" y un porcentaje o tablita a cuenta de determinado rinde".

Ante una realidad tan cambiante los contratantes procuran actuar a la par de la dinámica que imponen la naturaleza, la economía, la ciencia y la técnica, la política y las finanzas descartando tuteladas legales que inmovilizan y alteran esa realidad. La experiencia actual nos indica que quienes buscan este tipo de contratación son los arrendatarios, aparceros tomadores, contratistas, sujetos a los cuales pretendió proteger el legislador con la prohibición. La SCBA ha sentenciado: "El contrato constituye una realidad que se configura no ya por su nombre sino, particularmente, por un contenido económico y social"⁶. El caso del art. 42 nos recuerda lo sucedido en Italia, donde el contrato de aparcería fue prohibido, fundado en el hecho del adelanto científico-tecnológico —cuyo costo se exigía al arrendatario o aparcerero tomador produciendo un desequilibrio en los aportes—, sin embargo el contrato continuó celebrándose y en los casos de conflictos la justicia debió suplir el vacío legal con la aplicación analógica de otras normas, incluso no agrarias.

¿Cuál es la solución frente a un conflicto derivado del contrato canadiense? Si el contrato está prohibido por la ley agraria pero igual continúa celebrándose y produce efectos y conflictos debemos, en primer término, despejar su naturaleza. Según Brebbia-Malanos⁷, al referirse al contrato canadiense sostiene que "tales convenciones constituirían contratos innominados de estipulaciones frecuentes en nuestra costumbres agrarias, y las leyes de emergencia establecieron rebajas legales especiales para ellos. Las leyes anteriores a la ley 13.246 los autorizaban. La ley agraria lo prohíbe fundado en supuesta falta de equidad en las contraprestaciones⁸. Ante esta laguna de la ley resultante de la prohibición legal, utilizándose el contrato en la práctica y teniendo en cuenta su complejidad y las combinaciones que del mismo resultan, es determinante establecer su naturaleza jurídica. Creemos que se trata de un contrato innominado o atípico, aquellos considerados por una vieja y mantenida jurisprudencia como "contratos complejos o combinados" que resultan de la unión de dos (o más) contratos, ambos nominados o uno

⁶ Ac. 32.659-S-1985, AS. 1985-II-76; SALAS-TRIGO REPRESAS, *Código Civil anotado*, 4-A, p. 165.

⁷ BREBBIA Fernando P. y MALANOS, Nancy L. *Tratado teórico práctico de los contratos agrarios*. p. 58. Edit. Rubinzal-Culzoni, 1997.

⁸ BREBBIA-MALANOS, ob. cit. nota anterior, p. 58; BLASCO, Omar Emilio. *Arrendamientos y Aparcerías Rurales*. Ed. Depalma, 1964, p. 65; VIALE, Domingo A. *Los contratos agrarios*. Ed. La Ley, 1996, p. 341/343.

de ellos nominado y el otro no, o de elementos propios de diversos contratos, pero que confluyen en una finalidad única"⁹.

El decreto reglamentario (art. 44 decreto 8330/63), que manda enmarcar el contrato como arrendamiento o aparcería, es notoriamente inconstitucional, toda vez que regula sobre la naturaleza jurídica de un contrato excediendo así, en mucho, la extensión de su poder, violando el art. 99 inc. 2° de la CN¹⁰, La SCBA ha dicho: "Las disposiciones reglamentarias son normas secundarias que completan la ley, pero no la suplen ni mucho menos la limitan o rectifican. La articulación entre la ley y el reglamento se hace sobre el principio general de la coherencia normativa, en virtud de la cual la ley precede al reglamento y no puede ser derogado por este (art. 31 CN), pudiendo "únicamente agregar aquellos detalles" que la ley, por su naturaleza no puede contener"¹¹.

El contrato es repudiado por la ley agraria, lo prohíbe en su totalidad, lo proscribire, ese contrato no puede tener vigencia y debe ser excluido de la consideración de la norma agraria. No declara la nulidad o la falta de valor de las cláusulas en crisis, sino que queda prohibido, vedado en su totalidad¹². Martínez Goletti¹³ al comentar esta norma, destaca —con acierto— que estos contratos tuvieron amplia difusión en la campaña, no fueron objeto de cuestionamiento, habiéndolos consagrado el uso y la costumbre rural. Estas circunstancias se han reeditado en la actualidad. El mismo autor¹⁴ opina que lo que prohíbe la norma es exclusivamente la cláusula y no el contrato, pero es del caso que en este tipo de contratación —de carácter combinada, compleja— la forma de pago de la contraprestación es el elemento esencial del contrato, su vida está allí, por cuanto las partes han buscado una fórmula que facilite el beneficio de ambas: a) asegurar al arrendador, aparcerero o titular del predio un precio anticipado equivalente a una producción mínima presunta, con la expectativa —asumiendo el riesgo— de compartir la mayor producción, sobre el excedente presuntamente calculado, que pueda existir al momento de la recolección; b) la otra parte amortigua la inversión inicial a valores mínimos y no sobre una ganancia presunta óptima, como total de la contraprestación, haciendo compartida una parte del riesgo. Creemos equitativo este reparto de las expectativas que provoca este tipo de contratación tan aleatoria. Queda claro que, si se anula la cláusula, se aniquila el contrato porque se destruye su esencia, su razón de ser.

⁹ SALAS-TRIGO REPRESAS, ob. cit. tomo II, p. 5 y jurisprudencia allí citada y SALAS-TRIGO REPRESAS, ob. cit., actualización, tomo 4-A, p. 626/627 y jurisprudencia allí citada.

¹⁰ BASSET, Úrsula C., *La inveterada costumbre de legislar inconstitucionalmente*. Rev. El Derecho, 05/06/2006 p. 1; PIGRETTI, Eduardo, *Derecho de los recursos naturales*, Ed. La Ley 1987, p. 152.

¹¹ SCBA. en causas B.52500-S-29.10.91 y 51978-S-3.9-91, AS. 1991-III- p. 789 y 179.

¹² MAIZTEGUI MARTÍNEZ, Horacio, ob. cit. p. 331, expresa que —para algunas circunstancias— "sería nulo el contrato".

¹³ MARTÍNEZ GOLLETTI, Luis E. *Nuevo régimen de arrendamientos y aparcerías rurales*. Ed. Rubinzal-Culzoni, 1981, p. 59 a 63.

¹⁴ MARTÍNEZ GOLLETTI, Luis E. ob. cit. p. 61.

Por otra parte si era intención del legislador anular la cláusula de este contrato lo hubiese incorporado en las nulidades del art. 17 de la ley que declara insanablemente nulas y carentes de todo valor y efecto este tipo de cláusulas. Lo que dio en llamarse nulidades de protección¹⁵. Este tipo de nulidades contempladas en la ley 13.246, respondieron a criterios del momento, de proteger fuertemente a los arrendatarios y aparceros tomadores por considerarlos más débiles en la relación: principio *in dubio pro arrendatario*.¹⁶

Lo cierto es que se cometieron absurdas exageraciones doctrinarias, normativas y jurisprudenciales en aras de una posición más ideológica que real que condujo a un descrédito total de una institución tan eficaz y antigua como el arrendamiento y la aparcería. Hoy, objetivamente, no prevalece ese mayor poder del propietario del predio¹⁷. Si bien es cierto que, la oferta de campos es el factor más escaso, no es menos cierto que todo lo concerniente al aporte en ciencia y técnica aplicadas a la actividad constituyen los instrumentos esenciales de la productividad, de la calidad de los productos, de la protección del medio ambiente y de la excelencia de una producción para, transformada y enriquecida con valor agregado, ser exportada al mundo y todo ello, está a cargo de los arrendatarios o aparceros tomadores. Además la actual realidad indica, que estas empresas y productores individuales o asociados que ocupan en arrendamiento o aparcería campos para la explotación agraria tienen mucho mayor poder económico y de negociación que los propietarios de los predios (v.g. pools de siembra, acopiadores de granos, semilleros, feed-lot, supermercados, hipermercados, contratistas, frigoríficos, matarifes, carniceros, etc. etc.). Frente a esta nueva realidad se hace más apremiante dar seguridad jurídica a estas situaciones, toda vez que la legislación ha quedado rezagada y las partes procuran, mediante formas creativas, ajustar condiciones para mantener las equivalencias en las prestaciones. Esto está considerado en el mensaje de elevación que acompaña a la ley 22.298¹⁸

¹⁵ COZZI, Adalberto Enrique. *El contrato de arrendamiento rural* Edit. Arayú, 1953, p. 18 p. 23; MARTÍNEZ GOLLETTI, Luis E. ob. cit. p. 33.

¹⁶ MARTÍNEZ GOLLETTI, Luis E. ob. cit. p. 29 y ss.; GILETTA, Francisco I. *Causales de desalojos agrarios después de la ley 22.298*. Edit. Rubinzal-Culzoni, 1981, p. 198.

¹⁷ GILETTA, Francisco, ob. cit. nota 2, p. 101.

¹⁸ GILETTA, Francisco I. ob. cit. nota 12, p. 198 y 199. Consideramos que las realidades económicas, sociales, técnicas, científicas, ambientales han modificado y siguen aceleradamente modificando los términos de los contratos. Hoy son los arrendatarios y aparceros tomadores los que imponen condiciones, como por ejemplo: el llamado retaceo del lote, cultivando lo más apto y descartando la de menor calidad; la mayor o menor incorporación de tecnología (agroquímicos, semillas, etc.) que repercute en mayor producción (mayor participación); la selección de semilla; el destino de los subproductos de la chacra (la paja o materia seca que resulta de la trilla, aprovechamiento del rastrojo) que implica otra forma de utilidad como es la venta de rollos o fardos cuyo acondicionamiento y recolección también depende del titular de la maquinaria; la forma de comercializar la producción, el flete y muchos aspectos más. En otro orden puede el arrendador o dador aportar riego. En fin hoy las contraprestaciones son muchas y variadas y en ellas hay una

La realidad conmueve fuertemente los viejos criterios de la 13.246, ahora son las dos partes las que no quieren vincularse por tiempo prolongado porque no saben cual será el destino de su actividad frente a la carencia de todo plan agrario estable, racional, sustentable. Por ello el renacer del canadiense, contrato combinado y complejo, pero que no encuadra en un arriendo o una aparcería clásica toda vez que, como lo ha reconocido la SCBA¹⁹ "hay una realidad, no configurada por el nombre del contrato, sino por su contenido económico" y las partes han encontrado en esta modalidad contractual una forma de poner equilibrio en sus contraprestaciones económicas.

Esta tozudez de la ley, de enmarcar todo en disposiciones de fuerte contenido intervencionista²⁰, es lo que llevó al gran descrédito del arrendamiento y la aparcería rural, eficaz, útil y justa institución, al extremo de haber producido una gran retracción en la oferta de campos para estos destinos. El obstinado objetivo de la ley de proteger al supuesto más débil del vínculo (el arrendatario y aparcerero tomador) hizo que se perjudicara a los postulantes más pequeños, de menores recursos, aunque de excelente cumplimiento con sus obligaciones y capacidad empresarial. Se llegó al extremo, mediante un raciocinio lógico, de preferir en la selección de un arrendatario o aparcerero, no a quién abonara más o diere garantías de mejor cumplimiento y más eficiente trabajo de la tierra y cuidado del ambiente, sino a aquellos que tuvieren recursos económicos —los que las leyes de entonces llamaron el inquilino pudiente— porque no estaban protegidos por la ley y podían ser desalojados vencidos los contratos o por excepciones contenidas en la norma. Este indirecto perjuicio a aquellos productores pequeños y medianos fue provocado —en gran medida— por el orden público económico de la ley con la cual se pretendió defenderlos o protegerlos. Las excepciones mencionadas estuvieron contempladas en los arts. 52 inc. d, y 53 inc. c, de la originaria ley 13.246. Hoy se formaliza un contrato prohibido por la ley porque las circunstancias indican que esa compleja combinación de locación y asociación o aparcería que tiene el canadiense, es el seguro para mantener el equilibrio en las contraprestaciones, seguridad que no garantizan las modalidades de la norma. La ley, que debe ser intérprete de la realidad, fue receptando con el tiempo las modalidades que se imponían en la práctica contractual, siendo la última la ley 22.298 (la de mayor estabilidad en su aplicación, vigente sin modificaciones

gran fortaleza económica por parte de los que antes fueron considerados débiles. Preguntamos, ¿puede la ley seguir amparando —y en forma exagerada— a estos contratantes so pretexto del orden público y las nulidades de protección?

¹⁹ Ac. 32.659-S-1985, AS. 1985-11-76.

²⁰ VIALE, Domingo A. (ob. cit. p. 108 y ss.) nos dice: "Esta intervención del Estado en la contratación rural, en algunas oportunidades verdaderamente justificada, y en la mayor parte de ellas totalmente arbitraria, conforme a la opinión virtualmente unánime de la doctrina nacional ha incurrido en excesos y errores graves que han provocado enormes daños". Y continúa el texto con una enumeración lúcida, justa y completa de las fundamentales tachas que se le han atribuido 172 a esta legislación.

desde hace casi 30 años, 27 de los cuales bajo un régimen democrático) la que introdujo significativas modificaciones en aspectos sustanciales y admite importantes exclusiones de la protección en disposiciones tales como: los contratos accidentales, las aparcerías pecuarias, el pastaje, el pasturaje, el feed-lot, el usufructo ganadero, la capitalización de hacienda, el pool de siembra, entre otros contratos a los cuales, en virtud del art. 41 de la misma se aplica el código civil.

La ley agraria no se autotitula norma o estatuto especial, exclusivo, autónomo e independiente que regula, agotando, todas las formas de estas contrataciones agrarias. La vigente 22.298, derogó (abrogó) y modificó a la 13.246 en aspectos sustantivos, esenciales, tales como plazo, precio —su revisión y remisión—, obligaciones, tácita reconducción, mejoras, aparcerías, extinciones, contratos accidentales y disposiciones comunes, transitorias y varias otras que prácticamente mutilaron a la ley originaria, acudiendo al derecho de fondo, al código civil. Coincidimos con Facciano²¹ que afirma: "Cuando el texto legal bajo examen se refiere a "todo contrato", podemos afirmar que en realidad está refiriéndose a todos los contratos regulados en la misma, es decir, a los contratos de arrendamientos y aparcerías. No coincidimos con quienes sostienen que el legislador quiso dotar al "estatuto" de una norma amplia y genérica, comprensiva de todas las hipótesis posibles". El canadiense, contrato innominado, debe tener una regulación en tanto es frecuentemente utilizado y atento su naturaleza deberá atenderse a las convenciones de las partes y al código civil. Ante esto ha dicho la SCBA: "Las cláusulas contractuales son interdependientes y, por ello, no pueden ser valoradas de modo aislado, pues se fundan en la unidad del contrato que constituye para las partes la ley a la cual deben someterse (art. 1197 CC)²². El contrato no es una suma de cláusulas sino un conjunto orgánico de ellas que deben interpretarse de modo coherente, como un todo integral cuyo contenido, espíritu y sentido es uno"²³. Y en razón de las concretas y especiales circunstancias que se dan con este tipo de contratos ha dicho: "Toda norma jurídica, aún las imperativas y de orden público, debe ser interpretada "razonablemente" en función de las "circunstancias particulares" del caso concreto, de los principios generales del ordenamiento jurídico y de las normas de jerarquía constitucional que le atañen"²⁴. Las "circunstancias particulares" que concurren en el canadiense es que, ambas partes, han encontrado una fórmula que pone equilibrio, equivalencia, en sus contraprestaciones haciendo que el riesgo —característico de la actividad— sea asumido equitativamente.

A manera de recapitulación diremos:

El canadiense es un contrato hoy aceptado en la actividad, a pesar de su proscrip-

²¹ FACCIANO, Luis A. F., ob. cit., ps. 42/43.

²² GILETTA, Francisco, ob. cit. nota 2, p. 109 cuando expresa: "Luego de la sanción de la ley 22.298 menos aún podemos declarar la nulidad de estas cláusulas cuando la ratio legis fue precisamente la reafirmación de la doctrina de la autonomía de la voluntad".

²³ SCBA. Ac. 79187-5-2-7-2003; Ac. 90862-S-8-3-2007.

²⁴ SCBA Ac. 77.383-S-19-2-2002.

ción por ley, porque se ha encontrado en él un instrumento que garantiza el equilibrio de las contraprestaciones por lo que, las causas de su prohibición han desaparecido y la norma se ha vuelto abstracta. Ergo, los interesados celebran el contrato en virtud de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratar y en función del art. 1197 del Código Civil, por ello le son aplicables todas las disposiciones de esta norma a la cual fuimos remitidos por el referido art. 41 ley 22.298, constituyendo elementos fundamentales los propios términos, estipulaciones y acuerdos volcados en los contratos. En supuestos de interpretación de sus cláusulas, conflictos, etc. para desentrañar la voluntad de las partes se aplicará el art. 1198 del CC. En cuanto a los posibles abusos que pudieran contener los contratos, tanto para una como para la otra parte, son de aplicación las disposiciones sobre el enriquecimiento sin causa de una parte con el consecuente empobrecimiento de la otra, arts. 499, 728, 748, 899, 907, 1744, 2297, 2302, 2306, 2567 a 2570, 2582, 2589, 2594 del CC; ante el ejercicio abusivo del derecho es de aplicación el art. 1071 del CC y en caso de lesionarse derechos por explotación de la necesidad, ligereza o inexperiencia de una de las partes será de aplicación el art. 954 del CC. Todas estas normas, que no se autotitulan de orden público, resuelven justamente los conflictos que pudieren existir en los contratos y, en especial, los causados por la posición dominante o de mayor fuerza que eventualmente pudiere tener una parte sobre la otra.

En supuestos, como es muy común en la contratación rural, de la inexistencia de contrato escrito, las partes —en caso de conflictos— deberán hacer uso de todos los elementos probatorios contenidos tanto en las normas de fondo como en las procesales (en la provincia de Bs. As. se aplica la ley 11.911 la que remite a la aplicación del CPCC con amplitud en el ofrecimiento de pruebas). En función del art. 41 de la ley 22.298 será también un medio idóneo e importante lo que indiquen los usos y costumbres²⁵. Las dilaciones y demoras que caracterizan a nuestros procesos judiciales deben ser corregidas mediante la creación de un fuero especializado, idóneo²⁶, que comprenda la naturaleza esencialmente biológica de nuestra actividad con impulso procesal de oficio, la inmediación, la amplitud de la prueba y demás procedimientos que tiendan a la celeridad del proceso garantizado por una doble instancia y los recursos extraordinarios ante los Superiores Tribunales. No podemos dejar de mencionar —en este aspecto— el criterio del proyecto de ley de contratos agrarios presentado en el parlamento en el 2009, producto de un trabajo elaborado por la Federación Agraria Argentina. Allí se contempla el contrato canadiense prohibiéndolo por su art. 9º, reproduciendo literalmente el art. 42 de la 22.298. Por otra parte el art. 41 del proyecto dispone "Se regirán por las normas fijadas para las aparcerías todo contrato en el cual la retribución consista, además del porcentaje en la distribución de frutos en una determinada suma de dinero" incorporando al texto de la ley, textualmente, lo que actualmente se encuentra en el art. 44 del decreto reglamentario 8330/63 precedentemente considerado y atacado en su constitucionalidad. Destacamos

²⁵ GILETTA, Francisco, ob. cit. nota 2, p. 52/55.

²⁶ PASTORINO, Leonardo. *Fuero Agrario*. Scotti Editora, 1998, p. 10/11.

la ausencia, en el mensaje de presentación del proyecto, de toda consideración que fundamente el mantenimiento de tal norma.

Por su parte el Anteproyecto de la Ley General de Contratos Agrarios de Fernando B. Brebbia²⁷ por su art. 12 transcribe íntegramente (adaptándolo al art. 6° de su anteproyecto) el art. 42 vigente que textualmente reitera desde su primigenia sanción la ley 13.246, según surge del debate parlamentario de la norma²⁸. Del fundamento del debate aparece la preocupación del legislador de evitar los convenios que se hacían al margen de los contratos conformando verdaderos sobrepuestos. El Dr. Brebbia fundamenta su prohibición, en una misma línea argumental, considerándolos "a todas luces leoninos" (leonino: contrato en que toda la ventaja es atribuida a una de las partes). Si bien es posible argumentar que la prohibición legal puede haber disuadido la celebración de este contrato, no lo es menos que hoy se celebra por considerarlo equilibrado en sus contraprestaciones.

Prueba de esta pacífica aceptación, es la realidad que hemos descripto al inicio de este trabajo. Su existencia, en aumento, hace a la posibilidad de conflictos que exigen una solución legal. Creemos que debe considerarse como otro contrato excluido de las disposiciones de la ley. Pretender encasillar el contrato, como lo hace el decreto reglamentario, como arrendamiento o aparcería, implica atacar la esencia misma del acuerdo, el elemento sustancial, que motivó la vinculación que está dado por la contraprestación combinada, por lo que, alterar esta estipulación implica violar las normas específicas del enriquecimiento sin causa y de la lesión toda vez que modificarse el contrato o caerá el pago en dinero o el porcentaje en especie provocando una alteración sustancial que necesariamente provocará un empobrecimiento en el arrendador o aparcerero dador según el caso.

²⁷ BREBBIA, Fernando B. *Anteproyecto de la Ley General de Contratos Agrarios*. Publicación Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe. 1996.

²⁸ BLASCO, Omar Emilio, ob. cit. p. 65.

CONTRATO DE CANJE

VANINA BABINI LEIGGENER, ESTER DESTÉFANI DE
PICCO, LILIAN DEL ROSARIO LANDA Y MÓNICA
NAVARRO¹

1. INTRODUCCIÓN

La empresa agraria ha desarrollado en las últimas décadas, una amplia gama de operatorias comerciales, propias de su natural expansión. La diversidad de actividades, el elevado costo de la producción y la incorporación de tecnología, han llevado al productor a recurrir a distintos instrumentos jurídicos. Bien sabemos que los contratos regulados son escasos a la hora de poner en marcha la empresa. Por ello, es que se utilizan distintos contratos innominados. Dentro de éstos, se encuentran el "contrato de canje".

Últimamente ha aparecido otra posibilidad de aplicación de este instrumento: ante los distintos planes de promoción de los biocombustibles, que si bien se encuentran en una etapa primaria de desarrollo, sin dudas se vislumbra este contrato como una posibilidad de que el productor se provea de biodiesel.

Más allá de la practicidad que otorga esta figura, que le permite al productor proveerse de insumos o costear servicios a cambio de lo que producirá, está la ventaja de la financiación que otorga esta operación. Este tema es sumamente importante dada la magnitud actual de las operaciones, debido a los elevados costos.

¹ Abogadas, representantes del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de la 5ª Circunscripción Judicial - Rafaela.

2. NOCIÓN

Técnicamente, este contrato consiste en un intercambio de bienes en especie. Es común que el productor agropecuario recurra a este tipo de contrato para proveerse de insumos, ya sea de las semillas, agroquímicos o fertilizantes y de servicios de siembra, recolección de cosecha, etc., abonando al momento de la cosecha con los frutos obtenidos en la misma.

3. NATURALEZA JURÍDICA

Establecer la naturaleza jurídica de un contrato implica, sin lugar a dudas, la utilización de un método que permita analizar las características del tipo contractual, así como establecer las comparaciones y procesos analógicos que hagan posible encasillar ese acto jurídico en una variante determinada.

En este caso podríamos tomar diversas nociones de contratos para lograr este cometido, así es que elegimos entre ellas los conceptos del Dr. Fernando Brebbia, cuando nos dice, siguiendo a Irti, que se hace necesario encontrar una relación lógica entre dos conceptos:

1. La noción de contrato: vinculado específicamente a la teoría general de los contratos del derecho civil. Para ello debemos responder el siguiente interrogante: En el canje, ¿estamos ante un contrato o ante una forma de pago, una forma de extinguir obligaciones?

2. La noción de agrariedad: si afirmamos que el canje es un contrato, el cuestionamiento sería: ¿presenta una vinculación lógica con la agrariedad?

Como sabemos, con la modificación del Código Italiano de 1942, la agricultura pasa a ser una categoría jurídica y como noción unificadora, la idea de empresa agraria, de tal manera que el contrato agrario —siempre siguiendo al maestro Brebbia— viene a ser el contrato puesto en relación de la empresa agrícola, encontrando en ella su causa.

El contrato de canje, tiene especial reconocimiento en un marco normativo poco corriente, como es la Ley n° 20.631 de IVA según el Decreto n° 879/1992 (art. 5).

Es un contrato de la empresa agraria? La respuesta no presenta dudas de ningún tipo y es afirmativa.

Tomando frases de Giovanni Galloni respecto a sus elementos, en este caso la consensualidad, sostiene que el acuerdo de partes implica la planificación o programa de constitución y ejercicio de una empresa específica, el diferimento del tributo no en la fecha de la facturación sino al momento de la obtención de los productos o frutos, es un acuerdo no común, que lleva implícito una modalidad empresaria, una especie de financiamiento distinto, acotado al marco legal vigente.

El citado autor refiere, en segundo término, a la comunidad de objeto, aparecien-

do una interacción cooperativa y dinámica entre los sujetos del contrato, vinculada a la vida social y económica, tratándose siempre de intereses colectivos, circunstancia que claramente se advierte en el contrato de canje. El tercer elemento a que refiere Galloni es la duración, la que en este contrato aparece claramente visible en el cumplimiento del ciclo biológico, necesario para tipificarlo. De las citas doctrinarias expuestas, sólo a modo de referencia y sin abundar en las mismas, concluimos en la naturaleza agraria del contrato de canje, contemplado como una "modalidad de operatoria" en un plexo normativo, no tradicional como lo es la Ley de IVA, razón por la cual entendemos no ha sido debidamente analizado por los agraristas e implementado por los contadores.

4. DIFERENCIAS CON OTROS CONTRATOS

El convenio que tratamos presenta similitudes con otros contratos, como la permuta y maquila, por esa razón es necesario destacar cuales son las diferencias.

4.1. Contrato de permuta — El contrato de permuta, es definido por el Código Civil en el artículo 1485: "El contrato de trueque o permuta, tendrá lugar cuando uno de los contratantes se obligue a transferir a otro la propiedad de una cosa, con tal que éste le de la propiedad de otra".

Como vemos en este tipo de contrato lo que se transfiere es la propiedad de una cosa, y no se puede permutar algo que no se pueda comprar o vender. El significado de cosa según el Código Civil art. 2311, quiere decir objeto material susceptible de tener un valor.

Si el proveedor entrega al productor, por ejemplo, agroquímicos y éste, en el mismo momento entrega semillas por similar valor, estaríamos en presencia de una permuta, porque se entrega un bien mueble gravado en el IVA como los agroquímicos, a cambio de otro bien que sería el producto primario. Al recibir una cosa inmediatamente se entrega a cambio otra. Esa es la diferencia sustancial con el contrato de canje, que tiene la característica de que cuando se recibe un bien, o servicio, no se entrega en forma inmediata el producto sino a una fecha estipulada que puede ser la cosecha de granos u otro producto del agro.

Otra de las diferencias, estaría en que a través del contrato de canje también se puede pagar un servicio.

4.2. Contrato de maquila — Este contrato, tipificado por la ley n° 25.113 como agroindustrial, tiene como finalidad la entrega, por parte del productor agropecuario, de insumos o materia prima, a un procesador industrial, participando en una proporción que acuerdan libremente, sobre los productos finales que se obtengan con la industrialización, siempre que dichos productos tengan la misma calidad que los que el industrial retenga para sí.

Estos contratos quedan bien diferenciados del contrato de canje, porque el productor, que entrega la materia prima al industrial, conserva la propiedad del producto durante toda la transformación de la materia prima, como así mismo la propiedad sobre la porción del producto final que le correspondiera.

Como vemos, tanto el contrato de permuta, como el de maquila, son contratos totalmente distintos al contrato de canje que es motivo de nuestro trabajo.

4.3. Diferencias con la dación en pago — El Código Civil, en su art. 779 define la dación en pago, manifestando que ésta se configura cuando el acreedor recibe voluntariamente una cosa en pago que no es dinero, sustituyendo así lo que se había acordado en un primer momento con el deudor, en otro vínculo jurídico debido a otra obligación preexistente.

En el contrato de canje, el acreedor no percibe dinero, pero sí las cosas o frutos específicamente acordados, por lo que no existe una sustitución en la modalidad de cancelación.

5. REQUISITOS

1. Un productor primario: empresario agropecuario.
2. Productos definidos taxativamente (art. 5° 2° párr. ley de IVA)
3. La entrega de bienes, locaciones o servicios debe ser previa a la entrega de los productos primarios.
4. El hecho imponible se genera al momento de entrega de los productos primarios taxativamente descriptos por la ley.

6. ELEMENTOS DEL CONTRATO

• **Sujetos** — Las partes de este contrato son: 1) el "proveedor": quien suministra los bienes, o presta el servicio. Según la reglamentación vigente, deberá estar inscripto como Operador de Canje, atento a la Resolución N° 7853/1394 y 2300/07 de la ONCCA, y 2) el "productor": quien cancela sus obligaciones con la entrega de los productos primarios, quien deberá estar inscripto en AFIP.

• **Objeto** — Esta operatoria tiene por objeto la comercialización de productos a cambio de bienes, de una locación o de un servicio. La cancelación de la obligación asumida se efectúa con la entrega de los "productos primarios". Con la finalidad de no desvirtuar su esencia, la ley de IVA en su art. 59, aclara que se entienden por tales "los provenientes de la agricultura y ganadería; avicultura; piscicultura y apicultura, incluida la obtención de huevos frescos, miel natural y cera virgen de abeja; silvicultura y extracción de madera; caza y pesca y actividades extractivas de minerales y petróleo

crudo y gas ".Se trata de una enumeración "taxativa",no permitiéndose en consecuencia la utilización de otros productos que no sean los enumerados.

• **Precio** — El precio de este contrato constituye una de sus características, pues al celebrarse el acuerdo, se conviene la cantidad de productos primarios que se van a entregar al momento de la cosecha. Por lo tanto el precio no es en dinero, sino se paga con cosas.

7. DIFERIMIENTO IMPOSITIVO

Más allá de la ventaja que brinda este contrato al productor, de obtener los insumos y los servicios necesarios para su empresa y pagarlos al momento de la recolección de los frutos, está la posibilidad de diferir la liquidación del IVA, trasladando su pago del momento de la provisión del bien o del servicio, al del cumplimiento del contrato con la entrega de los productos primarios.

En las operaciones de compra venta, la regla general —respecto al momento en que se genera el hecho imponible— se produce con la entrega del bien, o con la emisión de la factura, según lo que se produzca en primer lugar. En los contratos de canje el hecho imponible se perfecciona al momento de la entrega de los frutos resultantes de la actividad desplegada. E

n consecuencia, esta operatoria presenta otro distintivo, como lo es el diferimiento del pago del IVA, el que se determinará en el momento del pago y no en el de la celebración. Así lo estipula la 2ª parte del art. 5º de la ley 20631: "Cuando los productos primarios indicados en el párrafo anterior se comercialicen mediante operaciones de canje por otros bienes, locaciones o servicios gravados, que se reciben con anterioridad a la entrega de los primeros, los hechos imposables correspondientes a ambas partes se perfeccionarán en el momento en que se produzca dicha entrega".

Por lo tanto el hecho imponible se perfeccionará en el momento en que se proceda a la determinación del precio del producto primario entregado.

8. MODALIDADES DEL CONTRATO DE CANJE

• **Operaciones de canje total** — Cuando se comercialicen productos primarios mediante operaciones de canje por otros bienes, locaciones o servicios gravados que se hayan recibido anteriormente a la entrega de los primeros, el precio neto por cada parte interviniente en el contrato se determinará considerando el valor de plaza para el día en que los mismos se entreguen, vigente en el mercado en que el productor realiza sus operaciones corrientemente.

Asimismo, cuando el canje opera en un 100% no proceden las retenciones de IVA, conforme lo normado por el artículo 6 de la RG (AFIP) 1394 al indicar que el régimen de

retención no será de aplicación cuando el pago por la compra de insumos y bienes de capital, y/o por la prestación de los bienes y servicios, se efectúe con granos no destinados a la siembra (cereales y oleaginosos) y legumbres secas (porotos, arvejas y lentejas); no obstante, si existe una parte que se integra mediante la entrega de una suma de dinero, la retención operará hasta la concurrencia con la mencionada suma.

- **Operaciones de canje parcial** — Cuando la operación no abarque la totalidad de la transacción, el diferimiento del nacimiento del hecho imponible será aplicable respecto de la proporción en canje.

- **Canje tradicional o cerrado** — Es el contrato donde las partes determinan expresamente la cantidad de insumos a recibir y el productor se compromete a entregar una cantidad determinada de frutos.

- **Canje abierto** — Las partes fijan el importe total de dinero a pagar por los insumos, locaciones o servicios que el productor adquiere y este se compromete a entregar la cantidad de frutos necesarios para cubrir ese importe de dinero.

9. INCUMPLIMIENTO

Nos encontramos en presencia de un contrato eminentemente agrario donde los factores climáticos pueden alterar o no el normal desarrollo de un ciclo biológico, impactando en la posibilidad de cumplimiento de la obligación asumida por el productor. Por ese motivo, el productor debe tener en cuenta qué hacer ante un hecho natural imprevisto, un hecho fortuito, o de fuerza mayor. Debe tener la precaución de constatar lo ocurrido, dar aviso fehaciente al proveedor para que este contrato mantenga su vigencia.

Ante estas circunstancias el contrato puede cancelarse en dinero o de otra forma que acuerden las partes. Pero frente a la no acreditación oportuna, este contrato pierde su vigencia y se cancelará por otras vías. De ocurrir esto, el contrato quedará perfeccionado automáticamente a la época de la entrega del bien o servicio contratado, con la respectiva emisión de la factura y por ende no hay diferimiento en el pago del IVA. Nada de esto sucederá si se prueba un hecho fortuito sobreviniente.

10. CONCLUSIÓN

El contrato de canje se presenta como una herramienta apta en el ejercicio de la empresa agraria moderna. La necesidad de contar con recursos para afrontar los altos costos de la producción agrícola en todas sus formas hace que esta figura se adapte teniendo en cuenta que conlleva una suerte de financiación de los insumos, locaciones y servicios, sumados al beneficio del diferimiento impositivo.

Esta figura puede reemplazar la necesidad del productor de gestionar un crédito bancario convirtiéndose así en una herramienta sumamente útil.

Luego del análisis de este contrato, concluimos en la necesidad de intensificar el estudio de esta herramienta, para garantizar el equilibrio, la equidad y buena fe que deben regir en las relaciones contractuales.

BIBLIOGRAFÍA

- BALÁN O, CHIARADÍA S, SAENZ VALIENTE S, OLEGO P. LABROCA J., *La actividad agropecuaria. Aspectos Impositivos, Comerciales y Laborales*. Ed. La Ley.
- BREBBIA Fernando. *Manual de derecho agrario*. Ed. Astrea.

COSTUMBRE QUE DA LUGAR A UN CONTRATO AGRARIO EN LA PROVINCIA DEL CHUBUT

MARÍA MARGARITA MÓRTOLA¹

1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene por finalidad exponer y analizar una antigua costumbre, que da lugar a esta modalidad contractual, utilizada por pequeños productores agropecuarios y minifundistas en los departamentos del noroeste de la provincia del Chubut (Languiñeo, Futaleufú, Cushamen y Tehuelches) y que carece de otra regulación legal, ya que la costumbre ya es una regulación.

En el territorio del derecho agrario es el hombre de campo, a través de sus relaciones, quien va adecuando los instrumentos jurídicos de que dispone a peculiaridades referidas a la actividad agraria. Toma los contratos tradicionales, civiles o comerciales y los adapta a sus propios requerimientos, los transforma, o directamente crea modelos nuevos. A través de los usos y costumbres estas nuevas formas se consolidan, se perfeccionan o perecen si no prestan la debida utilidad. Mientras la ley no los defina legislativamente,

¹ Abogada. Docente adjunta de la cátedra de Derecho Agrario y Forestal de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNPSJB. El presente trabajo contó con la colaboración de Daniel Jaramillo.

siguen viviendo en la realidad social, se siguen formando, corrigiendo a través de los usos y costumbres que la propia doctrina toma y describe: estamos frente a la tipicidad social.

A continuación nos referiremos al concepto, uso e importancia de la marca y señal, a la propiedad del ganado y sus aspectos legales aplicables en el orden nacional y provincial. Seguidamente trataremos este contrato de cesión del derecho de uso de marca y/o señal, instrumento del derecho agrario.

2. DESARROLLO

Escribe Galli Pujato: En el lenguaje común la marca y la señal tienen un significado sumamente amplio, pues se considera marca la señal que se pone en algunas cosas para que se reconozca al dueño a quien pertenecen, y "señal" la marca que se pone a una cosa para reconocerla o distinguirla de otras.

Pero, en materia ganadera, dichos términos tienen un significado concreto y preciso, que es necesario determinar con exactitud.

Tanto la marca como la señal tienen por objeto determinar e indicar con precisión la pertenencia de los ganados, por medio de signos aparentes y fácilmente perceptibles a simple vista, de modo que ambas constituyen medios de identificación colectiva de los animales, no individual; esto es, sólo permiten establecer que un animal pertenece a tal o cual propietario, pero no individualizan o identifican aquél.

La marca se utiliza por lo general en el ganado mayor: bovinos y equinos; y la señal en el ganado menor: ovinos, caprinos y porcinos.

No es éste, sin embargo, un principio absoluto, porque algunas legislaciones provinciales admiten el uso de la señal a la par de la marca en el ganado mayor, atribuyendo a la señal en estos casos un valor subsidiario o complementario (ley de marcas y señales provincia del Chubut, art. 26)².

Las marcas y señales del ganado, así como el derecho de propiedad sobre el mismo han sido regladas tanto por la nación como por las provincias.

La marca y señal es una costumbre arraigada, anterior a los cabildos coloniales, que ha sido usada siempre como una manera de acreditar la propiedad del ganado.

2.1. Legislación nacional y provincial — a) *Marcas y señales* — La ley nacional 22.939/83 de marcas y señales del ganado modificada por ley 26.478/09 en su art. 1º en su nueva redacción nos da el concepto de marca, señal, caravana, tatuaje e implante³.

² Ley 4113, art. 26: En el ganado mayor deberá respetarse la señal a la par de la marca, en caso de oscuridad o confusión para dirimir toda duda sobre la propiedad del animal, pero en ningún supuesto la sola señal establecerá la presunción del derecho de propiedad.

³ Art. 1: "La marca es la impresión que se efectúa sobre el animal de un dibujo o diseño, por medio de hierro candente, de marcación en frío, o de cualquier otro procedimiento que asegure

El art. 2 dispone que deberá cumplirse con las formalidades establecidas en cada provincia para la obtención del registro del diseño de una marca o señal.

A su vez, el registro del diseño de las marcas y señales del ganado en general confiere a su titular el derecho de uso exclusivo por el plazo que las respectivas legislaciones provinciales establezcan, pudiendo ser prorrogado de acuerdo con lo que dichas normas dispongan (art. 4).

La naturaleza de la marca en sí o de la señal, parece ser el de una concesión, de uso otorgada por el Estado provincial, con plazo de caducidad y revocable ante el incumplimiento de las disposiciones de la ley.

El art. 4 no habla de concesión, pero sí de uso exclusivo, siendo la exclusividad por un término determinado una característica de la concesión administrativa. Es la provincia la que establece las formalidades para que la marca o señal pueda registrarse, y sin tal registro, la marca no tienen ningún valor a los fines de la misma ley. También la provincia establece el tiempo de duración y las condiciones para la prórroga o pérdida.

Este derecho, sin ser un derecho de dominio civil, es igualmente un derecho de propiedad, ya que la marca puede tener un valor comercial y, por el art. 4, transmisible. La titularidad sobre una marca o señal se prueba con el título (boleto de marca o señal) que expide la autoridad provincial o con las constancias registrales.

En consecuencia, la ley nacional nos remite a la ley provincial de marcas y señales 4113/95 (t.o. por Decr. 1440/98 con modificaciones introducidas por las leyes 4144, 4344 y 4779), la cual ordena en su art. 5 que para obtener la inscripción en el Registro General de Marcas y Señales y la extensión del boleto respectivo, el solicitante sea persona física o jurídica, debe acreditar ser propietario, arrendatario o poseedor de tierras aún a título precario, con destino a la procreación de hacienda o a otras industrias rurales o agrícolas, que por su naturaleza o extensión requieran el uso permanente de animales, estando comprendidos también aquellos que sin tener campo o chacra acrediten la tenencia de animales y la autorización expresa del propietario, arrendatario o poseedor de las tierras donde se encuentra el ganado.

El art. 15 de la ley provincial establece: La transferencia del derecho de uso de marcas o señales se formalizará por Instrumento Privado, Escritura Pública o Resolución Judicial. Surtirá efectos a partir de la inscripción en el Registro. La autoridad competente, a pedido del interesado o mediante orden judicial, procederá a tomar razón en el Registro

la permanencia en forma clara e indeleble que autorice la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía y Producción. La señal es un corte, o incisión, o perforación, o grabación hecha a fuego, en la oreja del animal. La caravana es un dispositivo que se coloca en la oreja del animal mediante la perforación de la membrana auricular. El tatuaje es la impresión en la piel del animal de números y/o letras mediante el uso de puntas aguzadas, con o sin tinta. El implante es un dispositivo electrónico de radiofrecuencia que se coloca en el interior del animal. La autoridad de aplicación podrá incorporar otros medios de identificación que por su tecnología y funcionalidad sean considerados apropiados para la identificación del ganado".

correspondiente del cambio de titular, previa constatación de que se han cumplido las formalidades establecidas por la presente Ley y su reglamentación.

Con respecto al plazo de concesión del derecho de uso exclusivo de la marca y/o señal del ganado en general, la ley provincial nada dice al respecto por lo que consideramos que una vez otorgado, aquél es perpetuo o permanente, es decir, que subsiste mientras no ocurra alguna causal que provoque la caducidad.

El art. 8⁴ de la ley provincial señala taxativamente en qué casos opera la caducidad de la inscripción en el Registro General de Marcas y señales.

Para evitar confusiones el art. 3 de la ley nacional de marcas y señales establece: No se admitirá el registro de diseños de marcas iguales, o que pudieran confundirse entre sí dentro del ámbito territorial de una misma provincia. Se comprenden en esta disposición las que presenten un diseño idéntico o semejante, y aquellas en las que uno de los diseños, al superponerse a otro, lo cubriera en todas sus partes.

A su vez el art. 4 de la ley provincial de marcas y señales dispone: no se inscribirán dos señales iguales en la misma jurisdicción. Las señales deben usarse dentro de la jurisdicción del Juzgado que las concedió o en otra jurisdicción siempre que el radio no sea menor a 50 km a contar de los extremos más próximos de los alambrados. En caso de que pobladores de jurisdicciones limítrofes sean titulares de boletos de señal con iguales diseños, la autoridad de aplicación del Registro conjuntamente con las entidades similares de las provincias vecinas, acordarán la resolución a tomar, a fin de evitar eventuales conflictos.

b) *Propiedad del ganado* — El art. 9 de la ley nacional en su nueva redacción prescribe: "Se presume, salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de lo dispuesto en el Título IV de la presente ley, que el ganado mayor marcado y el ganado menor señalado, o en el caso exclusivamente del ganado porcino, señalado o identificado con alguno de los medios alternativos descritos en el art. 1° de la presente ley pertenece a quien tiene registrado a su nombre el diseño de la marca o señal, o medio de identificación alternativo aplicado al animal".

Es decir que, la marca y/o señal debidamente registradas establecen la presunción "juris tantum" de que el ganado que las lleve pertenece al titular de la marca o señal; esta presunción admite prueba en contrario por otros medios. La prueba en contrario se refiere a la legitimidad de la imposición de la marca y/o señal, y no a la buena fe de la posesión.

Las disposiciones del CC en materia de dominio de semovientes deben preva-

⁴ Art. 8: La inscripción en el Registro General de Marcas y Señales caduca: a) por falta de cumplimiento a lo establecido en el art. 4; b) por renuncia del titular; c) por disolución de la sociedad si no mediare transferencia; d) por haber dejado de poseer hacienda; e) por sentencia judicial; f) por ser infractor reincidente a la presente ley por segunda vez; g) por sentencia firme condenatoria por la comisión del delito de abigeato.

lecer sobre las contenidas en los códigos rurales y leyes complementarias, porque así lo dispone el art. 31 de la CN. Pero estas últimas deben aplicarse en los siguientes casos:

1) En el caso de robo o pérdida de ganado, en que la presunción del art. 2412 CC no funciona y, en consecuencia, tratándose de acreditar la propiedad de ellos, la marca o señal constituye un verdadero título y un valioso elemento de prueba.

2) Fuera de los casos de robo o pérdida, es decir, en hipótesis que caen bajo la regla del art. 2412 CC, exigiendo ésta que la posesión sea de buena fe, la marca o señal puede tener aplicación y constituir un elemento de juicio para establecer si el poseedor es o no de buena fe.⁵

En su 2º párrafo el art. 9 dispone: "Se presume igualmente, salvo prueba en contrario, que las crías no marcadas o señaladas pertenecen al propietario de la madre.

Para que esta presunción sea aplicable las crías deberán encontrarse al pie de la madre". Para que esta presunción *juris tantum* funcione son necesarios dos requisitos:

- que la cría siga a la madre;
- que el animal, si es ganado mayor, tenga menos de un año de edad o de seis meses si se trata de ganado menor, pues cuando supera esta edad se lo considera orejano.

En concordancia artículos 2522-2524-2571 CC.

c) *Transmisión de la propiedad del ganado* — Art. 12: "Todo acto jurídico mediante el cual se transfiera la propiedad de ganado mayor o menor deberá instrumentarse con un certificado de adquisición que, otorgado por las partes, será autenticado por la autoridad local competente".

2.2. Valor de la costumbre — La costumbre debe caracterizarse como un conjunto de actos repetidos de práctica constante que resuelven conflictos de la vida social con sentido de obligatoriedad. Es definida como el comportamiento constante y uniforme realizado con convicción de su obligatoriedad jurídica; no puede negar derechos y garantías expresamente reconocidos en la CN. Ello, toda vez que la costumbre es fuente subsidiaria del derecho, sólo aplicable cuando las leyes específicamente aluden a ella o en situaciones en las cuales se carece de regulación.

Se clasifica a la costumbre de la siguiente manera:

- *Secundum legem*: es la norma consuetudinaria derivada de la ley. Es la ley que le reconoce la posibilidad de crear derecho. Esta costumbre "auxilia" a la ley.

- *Praeter legem*: destinada a regir en todas aquellas circunstancias no previstas por la ley. Permite llenar espacios vacíos, regula un aspecto no previsto por la ley.

⁵ CNCom, sala B, 20/12/1983; ED 104-148.

— *Contra legem*: la que contraría a una ley existente. En principio no crea derechos, pero puede derogar la ley si se le reconoce fuerza jurídica.

El art. 17 del Cód. Civil, reformado por ley 17.711, establece: "Los usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente" ⁶, con lo cual queda incorporada al final del art. 17 una frase que le da mayor valor que el otorgado originariamente por Vélez a la norma consuetudinaria.

La especialidad de las normas consuetudinarias agrarias hace que deban tenerse en cuenta con prevalencia a una legislación general aplicada analógicamente. La norma jurídica consuetudinaria es norma independientemente de la existencia de una ley que le reconozca validez, porque su naturaleza normativa no se desprende de la ley, sino que es fuente del derecho autónoma. La prevalencia que le da el Cód. Civil a la costumbre es independiente del valor que la misma pueda adquirir en el sistema jurídico, es decir que la costumbre no vale sólo cuando una ley le reconoce validez, sino que vale normativamente por sí misma.

2.3. Régimen legal aplicable — Por lo expuesto consideramos aplicables a este contrato de cesión del derecho de uso exclusivo de marca y/o señal las disposiciones del Código Civil relativas a la cesión de derechos.

Borda define la cesión de derechos como el contrato en virtud del cual una persona enajena a otra un derecho del que es titular, para que ésta los ejerza a nombre propio.

El ordenamiento civil ha regulado la cesión de derechos con gran amplitud, (Libro II, Secc. III, Título IV) no sólo al establecer el principio general con la máxima extensión posible en el art. 1444 del Cód. Civil, sino también expresando los casos de incesibilidad para algunos supuestos de excepción (arts. 1445, 1449 y 1453 del CC). Además, al comienzo del Libro IV, inmediatamente antes de las sucesiones por causa de muerte, trata en el Título Preliminar, "De la transmisión de los derechos en general".

2.4. Objeto del contrato — Es proporcionar a aquellos minifundistas que llevan a cabo la cría de ganado mayor y menor en pequeña escala la posibilidad de acreditar la propiedad de su ganado, por medio de este contrato de cesión del uso de marca o señal con un propietario de ganado, titular del derecho de uso exclusivo de las mismas.

2.5. Finalidad del contrato — Es identificar el ganado con una marca o señal, que no pertenece al dueño del ganado, sino a otro titular, según se trate de ganado mayor o menor.

⁶ Texto anterior: Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. El uso, la costumbre o práctica no pueden crear derechos, sino cuando las leyes se refieren a ellos.

2.6. Caracteres del contrato — *Consensual*; se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades (art. 1140 CC). No formal, la ley no exige formalidades para que se realice y que afecten su validez (art. 974 CC).

— *Oneroso*, las ventajas que le reporta a cada parte, tienen como contrapartida sus correlativas prestaciones (art. 1139 CC).

— *Bilateral*, se originan obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes (art. 1138 CC). Conmutativo, las contraprestaciones guardan equivalencias, es decir, el precio pactado por el derecho de uso y goce de la marca debe ser acorde al número de cabezas identificadas.

— *Atípico*, es contrato innominado, en función de que no sólo carece de denominación legal, sino también de normación propia.

2.7. Partes del contrato. Derechos y obligaciones — Las partes de este contrato se denominan cedente y cesionario.

• *Derechos y obligaciones del cedente*: El cedente está obligado a poner a disposición del cesionario la marca y/o señal a la hora y el día acordado, como así también a mantener el precio resultante del acuerdo al momento de celebrar el contrato. Una de las obligaciones que, en ciertas ocasiones genera conflictos, es la de extender el certificado de propiedad al cesionario.

El cedente tiene la facultad, una vez transcurrido el tiempo acordado de tenencia de la marca y/o señal por parte del cesionario, de demandar la devolución de la misma, sin depender que se haya realizado o no la identificación del ganado, como así también de solicitar el pago del precio acordado, teniendo en cuenta el número de cabezas identificadas.

• *Derechos y obligaciones del cesionario*: El cesionario por su parte, está obligado a mantener en su poder la marca y/o señal el tiempo acordado y realizar la devolución de la misma luego de transcurrido dicho lapso de tiempo, sin importar si se llevó a cabo el marcado del ganado o no. Es de hacer notar que, el cesionario está obligado a colocar la marca y/o señal en un lugar diferente al que utiliza el titular de la misma para la identificación de su rodeo⁷.

Asimismo el cesionario tiene la obligación de pagar el precio acordado al cedente al configurarse el contrato.

El cesionario también cuenta con el derecho a demandar la emisión del corres-

⁷ Es decir, por ejemplo si el titular de uso de la marca utiliza el cuarto del animal para la colocación de la marca, el cesionario deberá utilizar un lugar distinto, es decir, la quijada, brazuelo o paleta, pescuezo o el anca. Si se trata de señal el cesionario podrá realizar un corte adicional para poder diferenciar sus cabezas de ganado menor de las del titular de la señal. También se pueden diferenciar pintando con un color el lomo del animal, si bien esta señal adicional es perecedera.

pondiente certificado de propiedad por la totalidad de las cabezas identificadas, una vez realizado el pago.

2.8. Precio — El precio es otro aspecto importante a considerar al analizar este contrato de cesión del derecho de uso de marca y/o señal, ya que constituye la contraprestación por parte del cesionario para con el cedente por el derecho de uso exclusivo de la marca y/o señal. El mismo se establece por el acuerdo de las partes.

2.9. Duración — Este contrato tiene la particularidad de durar el tiempo que las partes dispongan para ello, por lo general su duración abarca desde el momento en que las partes manifiestan su consentimiento, hasta el momento en que el cedente emite el certificado de propiedad al cesionario, lo cual demanda no más de 2 días. Es decir que, la duración de dicho contrato dependerá fundamentalmente del tiempo que el cesionario requiera en la identificación de la cantidad de ganado destinada a tal fin, es decir, del tiempo que le lleve marcar o señalar a los animales.

2.10. Etapas del contrato — Las etapas que podemos identificar en el contrato de cesión del derecho de uso de marca y/o señal, son las siguientes:

— Las partes acuerdan un precio por cabeza de ganado identificado y el tiempo durante el cual el cesionario tendrá a su disposición la marca y /o señal (el hierro).

— Luego se procede a la correspondiente identificación y marcado del ganado, lo cual dependerá de la cantidad destinada a tal fin.

— La última etapa consta de la devolución del hierro (con el que se marcó o señaló), el pago que el cesionario debe realizar al cedente y la correspondiente extensión del certificado de propiedad al cesionario por parte del cedente.

Esta última etapa es donde el contrato cumple su objetivo y se extingue, ya que las partes han cumplido con sus respectivas obligaciones.

3. CONCLUSIÓN

El contrato de cesión de derecho de uso exclusivo de marca y /o señal es un contrato agrario dado que se desarrolla en el ámbito rural en los departamentos del noroeste de la provincia del Chubut (Languiñeo, Futaleufú, Cushamen y Tehuelches) como consecuencia de antiguos y reiterados usos y costumbres.

Hoy en día, en las relaciones de derecho agrario la costumbre conserva vigencia, en especial en las relaciones jurídicas horizontales entre productores o gente de campo, no así en las relaciones entre el productor y la autoridad.

La especialidad de las normas consuetudinarias agrarias hace que deban tenerse en cuenta con prevalencia a una legislación general aplicada analógicamente.

En este caso que estamos analizando pensamos que se trata de una costumbre contra legem, ya que se opone a lo establecido por la ley nacional y provincial en cuanto al derecho de uso exclusivo de una marca o señal por parte del titular, propietario de un rodeo.

Consideramos que le son aplicables subsidiariamente las disposiciones del Código Civil relativas a la cesión de derechos.

El ámbito donde se desarrolla el contrato no ofrece las facilidades para que los minifundistas o pequeños productores agropecuarios obtengan el uso temporario del correspondiente boleto de marca y/o señal para acreditar la propiedad de su ganado.

El plazo va a estar establecido por el tiempo que demande realizar la identificación del ganado destinado a tal fin.

No existen antecedentes que faciliten el estudio de este contrato y por lo tanto que reduzcan la incertidumbre que resulta al realizar su análisis.

BIBLIOGRAFÍA

- BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Contratos*. Tomo I. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1997.
- LÓPEZ MESA Marcelo. *Código Civil y Leyes Complementarias. Anotados con jurisprudencia*. Tomo I y III. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires 2008.
- PEREZ LLANA Eduardo. *Derecho Agrario*. Ed. Castellvi, Santa Fe 1963.
- PASTORINO Leonardo. *Derecho Agrario Argentino*. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires 2009
- FACCIANO Luis A. F., *Contratos Agrarios*. Ed. Nova Tesis. Rosario. 2006.
- MARTINEZ GOLLETTI Luis E. *Marcas y Señales, Propiedad del ganado y Constitución Nacional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. www.acader.unc.edu.ar
- MALDONADO SANTI Joaquín. *Jerarquía normativa de la costumbre agraria*. www.abda.com.br

EL CONTRATO DE MAQUILA COMO SOLUCIÓN PARA LA RELACIÓN ENTRE EL PRODUCTOR AGRARIO Y EL INDUSTRIAL ACEITERO

HUGO C. WILDE¹

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro país, en los últimos 15 años, se desarrolló en forma explosiva no solo la siembra de soja, sino especialmente la elaboración de la misma, a través de la producción de aceite de soja, cuya producción casi en su totalidad se exporta.

Este auge industrializador, cuyo principal exponente lo encontramos en la zona de Rosario, produjo importantes consecuencias en la actividad agraria y por ende también en la empresa agraria.

Una consecuencia primaria es la mayor superficie de tierra dedicada a la producción de soja; otra, la producción de alimento balanceado; otra, la proliferación de fabricas de aceite.

En este último aspecto, es que analizamos, la relación contractual que genera esta producción, entre el productor primario y el industrial.

Se advierte en las provincias de Córdoba y Santa Fe, la existencia de muchas fabricas pequeñas o medianas de aceite de soja. Microemprendimientos, empresarios

¹ Instituto Derecho Agrario - Colegio Abogados de Santa Fe.

pequeños que arriesgan en nuevas inversiones o productores que pretenden darle mayor valor agregado a su producción primaria asociándose entre ellos.

Esta situación provoca que estas fabricas de aceites, no así las grandes radicadas principalmente en el cordón industrial sobre el Río Paraná en Rosario, requieran materia prima —el poroto de soja— directamente de pequeños productores o de aquellos que buscan un mayor precio que el que le pueda dar las grandes industrias. Las grandes industrias compran mayor cantidad a acopiadores o grandes productores o asociaciones de éstos.

Esta entrega del producto se hace a la pequeña industria, y ésta la transforma en dos productos: el aceite, que generalmente debe venderlo a granel a los grandes comercializadores o industrias, y el *expeller*, que se comercializa como alimento balanceado.

El pequeño productor, por lo general, dedica parte de su explotación a la producción de soja. Esta es adquirida por la pequeña y mediana industria, que vende el aceite y el *expeller*. Pero en muchos casos, este último producto, vuelve al productor primario, quien lo utiliza para alimento de su producción pecuaria.

El auge del *expeller* de soja en la alimentación, es debido la prohibición por parte de SENASA de utilizar harina de carne en la elaboración de alimento balanceado, que constituía un fuerte origen de proteína animal, pero muy riesgosa en transmisión de enfermedades como la de la "vaca loca". Esto hizo que paulatinamente se vaya reemplazando ese componente tradicional por este otro de alto valor proteico vegetal.

Hasta aquí, desde el punto de vista económico, esta relación entre productor e industrial, es altamente beneficiosa. Ello, por la diversificación de la producción de la pequeña empresa agraria y la mayor rentabilidad adquirida por ésta. Pero se advierten algunos problemas legales, especialmente contractuales y fiscales en dicha relación contractual.

2. PROBLEMÁTICA LEGAL Y CONTRACTUAL

Nace una nueva relación para la empresa agraria en lo que se refiere a la comercialización de su producción y adquisición de parte de sus insumos.

En varios casos, se entrega el producto —soja— a la pequeña industria aceitera, se industrializa y se elabora el aceite que la industria comercializa. El *expeller*, parte de la soja estrujada que queda luego de obtener el aceite, es devuelto al productor primario, mediante diversos contratos, como de compraventa, de fason, de permuta o de maquila.

En la compraventa existen dos contratos, uno de venta de la soja al industrial y otro de la venta del *expeller* al productor agrario nuevamente.

En otros casos, se celebran contratos de permuta, intercambiando soja por *expeller* para alimento, aunque muchas veces sin coincidir valores.

En algunos casos, se utiliza el denominado "contrato de fason", no regulado en nuestra legislación, pero utilizado inicialmente en la industria textil.

En pocos casos, se advierte algún tipo de contrato de maquila, sin darle las características que realmente éste tipo de contrato tiene.

En la mayoría de los casos, al ser pequeñas industrias y pequeños productores, existen contratos verbales o contratos deficientemente redactados en términos legales o solo principio de prueba por escrito de la existencia de algún contrato, como recibos, guías de transporte, etc.

• **Compraventa** — En este tipo de contrato, no existen mayores dudas, el productor agrario vende la soja al industrial y éste abona el precio de la oleaginosa, al precio de plaza o convenido entre las partes. Al contrario, el industrial, elaborando la soja, extrae el expeller y vende ese producto como alimento para hacienda, al productor agrario, produciéndose un nuevo contrato de compraventa.

Las partes están encontradas, es decir cada uno hace un negocio particular, para sí. Como todo contrato de compraventa, las partes responden o pueden reclamar por la evicción de la cosa vendida.

En lo fiscal, deben facturar cada venta, con su costo impositivo de IVA.

• **Permuta** — Es el trueque o intercambio de una cosa por otra de iguales valores; desde el punto de vista jurídico, el contrato queda configurado desde que las partes se comprometen a transferirse recíprocamente la propiedad de dos cosas (art. 1485 CC). Al considerar la naturaleza jurídica de este contrato, vemos que el mismo Código Civil lo hace regir para la compraventa, que en definitiva es el cambio de una cosa por dinero. Cuando el cambio es de dos cosas, sin dinero, estamos ante la permuta, que el artículo 1492 CC hace regir por las disposiciones concernientes a la compraventa.

En nuestro caso, la entrega de expeller al productor por la entrega de soja al industrial, no siempre será una permuta si tenemos en cuenta la realidad económica del contrato. Es decir, una cosa es la denominación que le dan las partes, otra la real operación efectuada entre ellos. Es así, ya que casi nunca la cantidad de soja entregada coincide en valores con la cantidad de expeller recibido por el productor agrario. Hacerlo valer de esa forma para que tenga características de "permuta" tiene el riesgo de que en caso de conflicto el juez resuelva sobre la verdadera relación comercial y puedan existir saldos de valores a reclamar por alguna de las partes a la otra. Hasta impositivamente puede existir conflicto al interpretar la AFIP en forma distinta la verdadera relación comercial y no la denominación que le quieren dar las partes. Es decir, podemos estar ante una simulación de contrato.

• **Fason** — Término utilizado en el ámbito industrial para señalar la manufactura de un producto por mandato de un tercero, dueño de una marca reconocida o registrada, en el cual este puede proveer de las materias primas e insumos que son necesarias para dicha manufactura. Ej. el aceite comestible con la marca de un hipermercado es producido por una empresa aceitera dueña de una refinería. En este contrato el productor entrega a

un industrial o fasonista materia prima e insumos para que este último elabore a nombre y bajo la marca del primero un producto, abonando como prestación por la elaboración un porcentaje de producción.

Bajo estos términos, y en razón que no estamos ante un contrato regulado por nuestra legislación, sino es más una costumbre, la relación contractual que nos ocupa —industrial aceitero y productor agrario— no coincide con un verdadero contrato "a fason". El productor agrario, en nuestro caso, no hace elaborar un producto con su marca para luego comercializarlo.

Es más, en algunos casos, la doctrina considera al sistema de producción "a fason" como actividad industrial pues en lugar de que la transformación la haga quien tiene la materia prima, la hace un tercero, es decir terceriza la actividad y al no ser un contrato regulado y nominado, tendríamos que ir a la realidad económica de las partes. Ésta no es que el productor agrario haga producir expeller para colocarle su marca y venderlo, sino que solo recibe ese expeller para uso personal y como contraprestación por un producto por él entregado. En consecuencia, generalmente, aunque denominado "fason" por las partes, no estamos ante un verdadero contrato de esa naturaleza.

• **Maquila** — Aquí estamos ante un contrato nominado, regulado específicamente por una ley, que contempla como una de las partes a un productor agrario y a la otra un industrial. El objeto es que aquel entregue una producción agraria (como la soja) a éste y con la obligación del industrial de elaborar un producto predeterminado (expeller) y entregarlo al productor agrario. Pero lo importante es que bajo este contrato, el productor agrario nunca pierde la propiedad de su producto, sino que recibe el mismo transformado. No coloca marca alguna ni lo revende, sino que lo utiliza en su misma explotación agraria.

Es coincidente la característica del contrato de Maquila con la verdadera intención de las partes. Además, el productor agrario tiene el derecho de inspeccionar la elaboración de su producto y sin riesgo de pérdida por dificultades económicas del industrial, pues el producto sigue siendo siempre del productor agrario. El industrial no responde por evicción (salvo por daños en su elaboración) pues no es una compraventa.

En relación a la problemática fiscal, en el caso bajo análisis el productor agrario actúa como vendedor de soja en solo una parte, la transformada en aceite, debiendo facturar en tal sentido esa proporción. En el resto del producto, el industrial solo podría facturar un servicio al productor agrario, lo que no es necesario pues se compensa o abona con la entrega de la soja para aceite.

3. ASPECTOS FISCALES

Al realizarse la venta de soja al industrial, estamos ante un contrato de com-

praveña de grano, debiendo tenerse en cuenta para la fijación del precio el régimen de retenciones existentes y el ingreso del producido de la venta como ganancia, en su caso.

Si se realiza como permuta, el trato es igual, nada más que los ingresos e ingresos son iguales, siempre que el valor de uno y otro producto (soja y expeller) lo sean realmente. Caso contrario, y si así lo considera la AFIP en una inspección, determinará saldo de ventas existentes, que devengarán impuesto como IVA y ganancias, además de las pertinentes multas.

Si el contrato es como "fason", necesariamente el industrial debe facturar un servicio al productor agrario y entre las partes deben facturarse una operación de compraveña de cereal por el resto. Se devengara un impuesto por la compraveña de soja y otro por el servicio prestado.

Si el contrato es como Maquila, directamente no existe operación comercial de venta en lo que respecta al expeller que recibe el productor, pero sí habra venta de semilla por el resto que es destinado a industrialización como aceite. En este caso, el productor agrario, entrega soja y recibe expeller para alimento, producto de la elaboración de su misma producción, por lo que no existe operación comercial alguna sujeta a régimen impositivo. Es como si el productor produce el alimento para su consumo en su explotación. Está expresamente establecido el en art. 1º de la ley 25113" En ningún caso esta relación constituirá actividad o hecho económico imponible".

En consecuencia, solo habrá facturación de venta de soja por la parte que se transforma en aceite, que no necesariamente debe ser el importe del total de soja entregada.

4. TRATAMIENTO LEGAL

De existir un contrato de compraveña o permuta, ambas partes, se obligan por la evicción (art. 1414 CC) sobre la cosa que entregan y la obligación de pagar el precio convenido.

En cambio, en el caso de la maquila, el productor agrario entrega parte de su producción para que sea elaborada y se le reintegre como expeller, o sea, alimento para su explotación pecuaria. Nunca pierde la propiedad de ella y tiene el derecho de control sobre el proceso de producción y elaboración.

Para el industrial, también es aconsejable, ya que recibe la materia prima — soja— y no debe disponer de dinero para su pago, ya que el todo o gran parte lo abona entregando el expeller al productor agrario.

Ahora bien, se puede aplicar a este procedimiento entre productor agrario e industrial, el contrato de maquila?

Esta duda surge de la disposición del art. 1º de la ley, que define al contrato del siguiente modo: "Habrá contrato de maquila o de depósito de maquila cuando el productor agrario se obligue a suministrar al procesador o industrial materia prima con el derecho de participar en la proporciones que convengan, sobre el o los productos

finales resultantes, los que deberán ser de idénticas cualidades a los que el industrial o procesador retenga para sí".

La primera parte no trae inconvenientes: "cuando el productor agrario se obligue a suministrar al procesador o industrial materia prima con el derecho de participar en la proporciones que convengan, sobre el o los productos finales resultantes". Efectivamente, el productor agrario entrega al industrial materia prima (soja para elaborar aceite y expeller) y para participar en la proporción preestablecida de el o los productos finales. También es así, ya que se observa que la ley establece "el o los productos finales" y en nuestro caso existen dos, por lo menos; el aceite y el expeller.

Pero, algunos ponen duda, por la disposición final de este párrafo, que expresa: "los que deberán ser de idénticas cualidades a los que el industrial o procesador retenga para sí".

En nuestro caso, el expeller no es retenido por el industrial, pues generalmente se entrega todo. Salvo que sean grandes cantidades y el industrial proceda a elaborar también alimento para animales. En este caso no existen problemas.

Pero, aunque el industrial no se reserve nada del expeller, es también aplicable este contrato, ya que se prevé en la ley "participar en la proporción establecida de el o los productos finales". Obviamente, en el caso que el industrial se reserva parte del producto final—expeller—este debe ser de la misma producción y calidad que el que se entrega al productor agrario. Pero sus términos coinciden con la disposición de la ley de Maquila, ya que prevé "uno o más productos finales", por lo que si un producto—el aceite—lo reserva el industrial y otro—el expeller—el productor agrario, estamos encuadrando el contrato a las disposiciones de la ley 25.113.

Por otra parte, expresamente la ley prevé su aplicación para productos agrarios, ya que en su art. 6 establece que sus normas le son aplicables también a todos los contratos que tengan por objeto la provisión de materia prima de calidad agropecuaria para su procesamiento, industrialización o transformación.

En este marco legal se podrá convenir la transformación de todo producto de la agricultura o ganadería apto para ella.

Este contrato de maquila se utiliza en el proceso de industrialización del azúcar y la industria vitivinícola, pero como vemos, puede instrumentarse en otros procesos productivos agrarios, como el de la soja y aceite de soja.

Esto evita a las partes, formalizar otros tipos de contratos, que le resultan mas onerosos o en caso de conflicto dudas en su aplicación correcta.

5. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LA MAQUILA

El productor tiene derecho de participar, en la proporción que lo convengan, sobre el o los productos finales. Ello no responde a la clásica idea de pago del precio por

la transformación sino, la distribución del bien obtenido en la proporción que se acuerde como si fuera una sociedad.

Es imprescindible que el contrato refiera a algún sistema de control durante el procesamiento, lo cual permitirá entregar cantidad y calidad igual al mantenido por el industrial, comparándolo con lo que deberá recibir al finalizar el contrato.

Esta operatoria resulta habitual entre los productores cañeros e ingenios, productores viñateros y bodegas, permitiendo al industrial hacerse de materia prima sin adelantar los recursos a tal fin, permitiendo unir el interés económico normalmente contrapuesto, asociándolos en un producto de fabricación que interese a las dos partes.

Algún autor sostiene que es formal, porque la ley exige una forma determinada para la validez del acto y la ausencia de dichas características traen aparejado su nulidad y no produce sus efectos propios. Es obligatoria su inscripción en el Registro Público. Considero que no es tan así. El art. 7 expresa "Los contratos agroindustriales referidos en la presente ley deberán inscribirse a pedido de parte en los registros públicos que se crearen en la jurisdicción de cada provincia. Las provincias establecerán las disposiciones necesarias para los procedimientos y aseguramiento según la naturaleza u objeto de cada actividad asignándoseles las condiciones de autoridad de aplicación local" La ley 25113 no establece nulidad alguna si no se inscribe, sino solo que se inscribirá " si una de las partes así lo solicita".

Sí coincido con Brebbia y Malanos en que no se trata de un contrato de locación de obra, pues no existe un precio determinado o determinable en dinero.

Lo importante para la empresa agraria, es que se trata de un contrato de integración vertical, ya que en esencia un productor agrario contrata con un empresario industrial para que éste transforme el producto primario contra un porcentaje del producto final. Esto facilita la adquisición de parte de los insumos—alimento para hacienda— en la empresa agraria.

6. CONCLUSIÓN

Si la verdadera intención del productor agrario es entregar soja al industrial y recibir parte de la producción, el expeller, para su propio consumo como alimento para su hacienda, el contrato aconsejable es el de maquila, celebrándolo por escrito, con las condiciones que entre las partes convengan dentro del marco de la ley 25.113.

TEMA 9

CUESTIONES AGROAMBIENTALES

SERVICIOS AMBIENTALES Y BOSQUES NATIVOS

ALBA ESTHER DE BIANCHETTI¹

1. INTRODUCCIÓN

Un día, dando clase a mis alumnos de la Carrera de Abogacía, estaba desarrollando aspectos de la Ley 26.331 —en especial— les hablaba de los servicios ambientales. Un alumno, solicitando mi atención, me pregunta y a la vez argumenta lo siguiente: "¿Por qué hay que pagar los servicios ambientales del bosque nativo, si ninguna restricción al dominio se retribuye o paga? A mí me parece inequitativo e injusto". Más allá de las respuestas de ese momento, le solicité que investigara el tema, le dije que lo mismo haría por mi parte y luego veríamos qué podíamos aportar para clarificar y orientar una respuesta. El planteo del alumno, en verdad constituyó un desafío interesante y he aquí algunas de las respuestas que logré reunir, sin que ellas sean exhaustivas. Es así que, si este trabajo al menos sirviera como disparador de nuevos estudios, el objetivo inicial estaría cumplido.

¹ Profesora de Derecho Agrario, Energía, Minería y Ambiente en la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. Socia UMAU. Vocal Titular del Instituto Argentino de Derecho Agrario.

2. MARCO LEGAL DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES

La Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos N° 26.331, en su artículo 5°, establece: "Considéranse Servicios Ambientales a los beneficios tangibles e intangibles, generados por los ecosistemas del bosque nativo, necesarios para el concierto y supervivencia del sistema natural y biológico en su conjunto, y para mejorar y asegurar la calidad de vida de los habitantes de la Nación beneficiados por los bosques nativos".

Fernando Flores menciona que desde el punto de vista económico, los servicios ambientales son externalidades positivas generadas por actividades de producción agrícola y forestal sustentable y/o la protección y conservación de la biodiversidad y los recursos naturales².

Desde un punto de vista económico, la expresión servicio ambiental refiere a las utilidades que la naturaleza provee. Se habla entonces en términos económicos y todo se traduce a valores monetarios y transacciones posibles. Se reconoce que la naturaleza ofrece algo más que el paisaje, por nombrar alguna: el hábitat de la biodiversidad y hay personas que están voluntariamente dispuestas a pagar por ello (por ejemplo: el ecoturismo rural).

Entre otros, los principales servicios ambientales que los bosques nativos brindan a la sociedad, según esta ley, son: Regulación hídrica - Conservación de la Biodiversidad - Conservación del suelo y de calidad del agua - Fijación de emisiones de gases con efecto invernadero - Contribución a la diversificación y belleza del paisaje - Defensa de la identidad cultural.

La Ley 26.331 dispuso la realización del ordenamiento territorial de los bosques nativos, en cada jurisdicción provincial, a fin de categorizar los bosques en tres categorías: *Categoría I* (rojo) sectores de muy alto valor de conservación que no deben transformarse³. *Categoría II* (amarillo) sectores de mediano valor de conservación, que pueden estar degradados, pero que a juicio de la autoridad de aplicación jurisdiccional con la implementación de actividades de restauración pueden tener un alto valor de conservación y *Categoría III* (verde) sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcial o totalmente, en el marco de los criterios de esta ley⁴.

² Ver: www.fernandoflores.cl/node/1588 (fecha de consulta 4/5/2010)

³ Categoría I (rojo): sectores de muy alto valor de conservación que no deben transformarse. Incluirá áreas que por sus ubicaciones relativas a reservas, su valor de conectividad, la presencia de valores biológicos sobresalientes y/o la protección de cuencas que ejercen, ameritan su persistencia como bosque a perpetuidad, aunque estos sectores puedan ser hábitat de comunidades indígenas y ser objeto de investigación científica. (Art. 9-Ley 26.331)

⁴ Categoría II (amarillo): sectores de mediano valor de conservación, que pueden estar degradados pero que a juicio de la autoridad de aplicación jurisdiccional con la implementación de actividades de restauración pueden tener un valor alto de conservación y que podrán ser sometidos a los siguientes usos: aprovechamiento sostenible, turismo, recolección e investigación científica.

La ley que venimos comentando dispone, en su Capítulo 11, la creación de un Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos. Además de regular cómo se compondrá el Fondo, establece que anualmente se distribuirá el mismo entre las jurisdicciones que tengan aprobado —por ley provincial— su Ordenamiento de Bosques Nativos⁵.

Para esa tarea, la Nación había establecido el plazo de un (1) año para que las provincias realicen el mencionado ordenamiento. Si no lo efectuaran en ese plazo, la consecuencia es que no se podrán autorizar desmontes hasta tanto esté cumplimentado el requisito. Una vez que las provincias aprueben por ley su OTBN, deben remitir a la Autoridad Nacional copia certificada de la misma y de su publicación en el BO, conjuntamente con la información cartográfica que permita visualizar las tres categorías de conservación.

Para distribuir esos fondos, se tendrá en cuenta lo siguiente: 1) el porcentaje de bosques nativos declarado por cada provincia y 2) la relación existente entre la superficie total provincial y la adjudicada a los bosques nativos, como así también las categorías de conservación declaradas. Por ejemplo: el mayor monto será para la Categoría I.

En lo que refiere a la aplicación del fondo acordado a las jurisdicciones provinciales, se dispone que el 70% se destinará para compensar a los titulares de las tierras en cuya superficie se conservan bosques nativos, sean públicos o privados, de acuerdo con la Categoría de conservación.

Ese beneficio consistirá en un aporte no reintegrable —renovable anualmente sin límites de períodos—, a ser abonado por hectárea y por año de acuerdo con la categorización y genera la obligación de realizar y mantener actualizado un Plan de Manejo y Conservación de los Bosques Nativos, el que deberá ser aprobado por la Autoridad de Aplicación provincial. Hasta que se apruebe el Presupuesto Nacional correspondiente al ejercicio del año 2010, los aportes con destino al Fondo Nacional para el Enriquecimiento y la Conservación de los Bosques Nativos se imputaran a la actividad presupuestaria denominada: "Programa Nacional de Protección de los Bosques Nativos", creada por el artículo 12 del Decreto Reglamentario 91/2009, siendo su unidad ejecutora la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete.

3. ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SERVICIOS AMBIENTALES?

El primer interrogante sería si es inconstitucional la prohibición de cambiar el

(Art. 9-Ley 26.331) - Categoría III (verde): sectores de bajo valor de conservación que pueden transformarse parcialmente o en su totalidad aunque dentro de los criterios de la presente ley. (Art. 9-Ley 26.331)

⁵ Ley N° 5974 de la Provincia de Corrientes, aprueba el Ordenamiento Territorial de sus Bosques Nativos.

uso del suelo de los bosques nativos para la Categoría I. En este caso, podríamos sostener que al ser los bosques nativos, susceptibles de apropiación -pública o privada- están protegidos por la garantía constitucional del derecho de propiedad, que no puede verse perturbado en sus caracteres esenciales⁶.

El artículo 41 de dicha Carta Fundamental establece que: "Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias las necesarias para complementarlas...". Es ésta, una nueva delegación en lo que al ambiente refiere. Debemos recordar que el artículo 124 de la Constitución Nacional reconoce a las provincias el "dominio originario de los recursos naturales".

El artículo 17 de nuestra Carta Magna plasma la inviolabilidad de la propiedad. Sin embargo, sabemos que el derecho de propiedad —en razón de su función social— puede ser limitado por ley. En el caso que nos ocupa, por razones de protección al ambiente⁷.

Ahora bien, entonces: ¿debemos entender que el Estado no puede limitarla o restringirla en tal sentido?

Las normas contenidas en el Código Civil, conceptualizan, delimitan y organizan diferentes aspectos de la propiedad como tal y al perfilar el dominio, lo ha hecho en los términos más absolutos. Luego, con la evolución de este instituto y la incorporación de la función social de la propiedad, se admite que la misma se ejercerá conforme a las leyes que regulan su ejercicio⁸.

Las facultades inherentes a la calidad de propietario no pueden verse restringidas en tanto y en cuanto su ejercicio no sea abusivo; por ende, el ejercicio regular del derecho de propiedad, mal puede constituirse en ilícito, puesto que el Código no lo ampara si contraría la buena fe, la moral y las buenas costumbres⁹.

Continúa nuestra ley de fondo, regulando además el modo en que se ha de ejercer dicho derecho, es decir: la manera, la forma, los mecanismos y procedimientos a fin de usar, gozar y disponer la propiedad. Podemos decir entonces, que el uso es la facultad que consiste en servirse de una cosa según su propia naturaleza y las leyes pueden regular las formas en que ha de utilizarse la propiedad, como así también el cómo se perciben los frutos naturales o civiles de la misma, lo que constituye la facultad de goce.

A pesar de lo antes dicho, no podemos ignorar que Nuestro Código Civil autoriza a imponer a la propiedad limitaciones y obligaciones derivadas de su función social.¹⁰

⁶ "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada" Constitución Nacional

⁷ "Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular" Artículo 2513 Código Civil (reforma Ley 17.711 incluye el sentido social de la propiedad al someterla a regulación legal).

⁸ Art. 2513 del Código Civil.

⁹ Arts.2514 y 1071 del Código Civil Argentino.

¹⁰ "Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas

La evolución del concepto de propiedad hacia una idea de función social, implica que el derecho de propiedad debe ejercerse de modo que beneficie a la sociedad o, al menos, no perjudique a nadie. En virtud de ello, es que el legislador puede imponer ciertas limitaciones u obligaciones, sin que ellas deban ser compensadas. Pensar lo contrario, implicaría que todas las limitaciones contenidas en el Código Civil deberían ser indemnizadas por el Estado.

Ahora bien, se compensa si alguien sufre un daño. Si la restricción llega al extremo, es decir cuando por razones de utilidad pública deba desapoderarse a un propietario, entonces sólo cabe la expropiación y ésta sí debe indemnizarse.

En materia ambiental, la restricción al dominio: ¿debe indemnizarse? Y en su caso, ¿qué alcance tiene esa compensación?

Creemos que la Ley 26.331 ha creado una limitación, una restricción al derecho de propiedad, para quien se encuentre comprendido en la prohibición de cambiar el uso del suelo (no puede desmontar los bosques nativos, no puede generar otros usos agropecuarios, ni puede talarlos para implantar bosques de producción, etc.). Si la limitación no contemplara una indemnización o compensación al propietario, ¿podríamos afirmar que la disposición es inconstitucional? ¹¹

En principio, no se puede dejar al titular con el corpus del objeto del derecho y privarlo al mismo tiempo del mismo, arrancando de su esfera de control el bien o su materialidad. En términos vulgares: no se puede privar al dueño de la cosa de la disponibilidad del mismo, porque es ínsito al dominio que la cosa se encuentre sometida a la voluntad y acción de una persona¹².

De ello, se deduce que si el legislador no priva de un atributo o facultad al derecho, no está afectando el mismo en su esencia, ni está imponiendo condiciones o tributos que impidan su libre ejercicio.

La Constitución establece un ámbito de tolerancia para el propietario; o sea que éste debe soportar cierto nivel de perjuicio en virtud de la función social de la propiedad. Pasado el umbral de tolerancia, el Estado debe indemnizar, tanto si lo priva del bien sobre el que recae el derecho de propiedad, o lo priva de un atributo o facultad esencial.

Ahora bien: el hecho de que la Ley 26.331 prohíba al propietario el cambio de uso del suelo con bosques nativos: ¿importa privarlo de su propiedad? ¿Importa privar de algún atributo o facultad esencial del dominio?

En principio diríamos que no. Está claro que al propietario se le prohíbe desmon-

por el derecho administrativo", art. 2611 del Código Civil.

¹¹ "Nadie puede ser privado de su propiedad son por causa de utilidad pública, previa la desposesión y una justa indemnización...", art. 2511 Código Civil.

¹² "El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona", artículo 2506 del Código Civil. "El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella...", artículo 2510 del Código Civil.

tar, no se lo priva de la propiedad, sigue siendo dueño. Tampoco se lo priva del bien sobre el cual recae su derecho, que son los bosques nativos; éstos continúan materialmente en poder del propietario. Puede usar y gozar del bosque nativo, porque de hecho debe presentar un Plan de Manejo y Conservación, puede realizar actividades de protección, mantenimiento, recolección y cualquier otra que no altere los atributos intrínsecos y también realizar actividad turística respetuosa del bosque nativo, que también le generarían beneficios económicos.

La doctrina civilista postula que los atributos o caracteres esenciales del derecho de propiedad —como derecho real— son su perpetuidad y exclusividad. En principio, estas particularidades no se verían alteradas por la restricción impuesta en virtud del alto valor de conservación del bosque nativo.

La prohibición de desmontar el bosque nativo, ¿afecta a alguno de estos caracteres? En verdad no afecta ni a la exclusividad, ni a su carácter de perpetuo, porque estos atributos son de la propiedad inmueble. La propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural o artificialmente unidos y se adquieren al suelo por accesión o cuando alguna cosa mueble o inmueble acreciere a otra por adherencia natural o artificial. El bosque nativo reviste esta calidad, en tanto se encuentran adheridos al suelo por sus raíces.¹³ Entendemos que los atributos del dominio no se ven afectados o alterados por la restricción de la norma que comentamos.

Con respecto a las facultades de uso, goce y disposición, nos preguntamos si la Ley 26.331 despoja al propietario de alguna de ellas. La facultad de usar el bosque nativo se encuentra limitada a la recolección de frutos y productos maderables (leña) y no maderables (miel). No se prohíbe la utilización racional, que permite aprovechar los frutos del bosque, sin alterar su sustancia.¹⁴

No se impide al propietario del derecho de gozar de la propiedad, porque de hecho —como dije precedentemente— puede percibir los frutos, realizar recolección, actividades de protección, etc.

No se afecta la facultad de disposición, por cuanto el propietario puede enajenar, debiendo el adquirente respetar la restricción. Sigue el derecho siendo perpetuo, en el sentido que no se extingue por no usarlo y sigue siendo exclusivo, con las facultades de repeler la interferencia de terceros.

Hay muchas leyes que establecen limitaciones en virtud de la función social

¹³ "Los vegetales son inmuebles —dice Planiol— a condición de que penetren sus raíces en el suelo mismo; en consecuencia, las plantas y arbustos que se tengan en recipientes o cajones son muebles". Citado por Juan P. SAAVEDRA METHOL, *Derecho Agrario Forestal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999, p. 28.

¹⁴ Entiéndese por "recolección" a la actividad de colecta de todos aquellos bienes de uso derivados del bosque nativo, que puedan ser sosteniblemente extraídos en cantidades y formas que no alteren las funciones reproductivas básicas de la comunidad biótica. Art. 9 del Dto.91/2009 -Reglamentación de la Ley 26.331.

de la propiedad, sobre las cuales no existe obligación de indemnizar. Basta con pensar en todas las limitaciones a la propiedad urbana, leyes que establecen regulaciones en altura, tipo de edificación, limitaciones a la subdivisión de predios rústicos, regulaciones sanitarias con respecto a sacrificio de animales, control y prevención de plagas. Es decir, hay infinidad de normas que tienen por objeto regular el modo de usar, gozar y disponer de una cosa y que no generan obligación de indemnizar.

La Ley de Bosques Nativos, nos dice cómo se ha de gozar del bosque nativo, a fin de garantizar su perdurabilidad y, por lo tanto, no requeriría compensación legal alguna, dado que la prohibición está fundada en la función social/ambiental de la propiedad.

Pero a efectos de incentivar al propietario y orientar su conducta hacia parámetros sustentables, la ley prevé el pago de una compensación por el servicio ambiental que presta el bosque.

Esa compensación no tiene obligación de ser devuelta; por ello, ¿se trataría de un subsidio? El Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias de la OMC, especifica que existe subsidio "cuando hay una contribución financiera de un gobierno o de cualquier organismo público en el territorio". El concepto no se contrapone con lo prescripto en la Ley 26.331.

Si el Estado no tuviera fondos como para subsidiar al particular, de manera que éste sienta o reconozca la rentabilidad del bosque nativo y que dicha suma iguale la posibilidad de sustitución, tendrá que habilitar otras alternativas para que el objetivo de la norma se cumpla.

Hay autores que afirman que así como a las externalidades negativas se les aplica el principio: "El que contamina, paga", así también las externalidades positivas —como los servicios ambientales— son merecedoras de una compensación económica, sin obligación de devolver, pero "generando la obligación en los titulares de realizar y mantener actualizado un Plan de Manejo y Conservación de los Bosques Nativos..."¹⁵

La idea de retribuir el uso de un bien tiene remotos antecedentes y nadie objetaría ello si habláramos de un usufructo o de un arrendamiento rural. Sin embargo, la misma idea aplicada a servicios de la naturaleza y su correspondiente pago, no es unánimemente aceptada.

Las dificultades comienzan, en primer lugar, en el caso de los recursos naturales que son del dominio público, donde son considerados bienes comunes, como: el agua, el suelo, la fauna silvestre y los bosques naturales. No resulta clara tampoco, la compensación del Estado Nacional al Estado Provincial. Es más aceptable, la idea de compensar cierto sacrificio económico en función de una restricción que afecta a un inmueble de un propietario particular.

Lo cierto, es que esta novedosa herramienta viene generando adeptos a partir

¹⁵ Artículo 35 de la Ley 26.331.

de la toma de conciencia que el ambiente ha encontrado límites y que ciertos recursos pueden desaparecer. Esos recursos satisfacen necesidades humanas vitales.

Entonces, el Pago por Servicios Ambientales —PSA— puede entenderse como una compensación por mantenerse vivas esas externalidades positivas de la naturaleza. Es un beneficio económico, que servirá en tal caso para incentivar el interés del propietario, por conservar el buen estado de esos recursos y las funciones que cumple.

Teniendo en cuenta que nuestra norma dice que se compensará a los titulares de tierras, ello excluiría a los que no posean título y esto nos lleva a la población ancestral, campesina o indígena, que si no tiene esos títulos quedará fuera de la institución de la compensación. No obstante, por Resolución N° 256/09 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, se crea el Programa Experimental de Manejo y Conservación de los Bosques Nativos, en el que pueden participar "los titulares y los tenedores o poseedores legítimos de tierras en cuya superficie se conservan bosques nativos, asociaciones civiles, fundaciones, cooperativas, universidades, personas jurídicas de derecho público, pequeños productores forestales y comunidades indígenas y campesinas..."

Sin embargo, desde la vereda opuesta escuchamos voces que nos dicen que los PSA constituyen la mercantilización y privatización de servicios básicos, socavando valores culturales y éticos, principalmente entre las comunidades indígenas y campesinas.¹⁶

Es cierto que el tema ha sido incluido en la agenda del Banco Mundial y desde su seno se promueve este tipo de medidas e, incluso, la financiación para las mismas.

Hay que aclarar que no sólo las instituciones crediticias y los gobiernos pueden ser los que paguen los PSA. De hecho se está desarrollando la idea de que quienes deben pagar, son los beneficiarios. ¿Y quiénes son beneficiarios de los Servicios Ambientales?

Los beneficiarios de los servicios ambientales somos todos los que tenemos derecho a un ambiente sano y equilibrado. En un esquema en el que no intervenga el Estado y de acuerdo con experiencias de varios países latinoamericanos, podemos mencionar estos ejemplos:

- Regulación Hídrica: los usuarios de agua potable cuenca abajo, pagan a los dueños de tierras cuenca arriba, para no deforestar y conservar la vegetación protectora de la cuenca que asegure provisión y calidad del agua.
- Conservación de la biodiversidad: Fundaciones protectoras pagan para que la población proteja y mantenga corredores biológicos o áreas protegidas.
- Fijación de emisiones de gases con efecto invernadero: Es el más controversial

¹⁶ <http://www.ecoportall.net/> *La trampa de los servicios ambientales*. Silvia RIBEIRO (fecha consulta 18/06/2010). La autora afirma que: "El concepto "servicios ambientales" se basa, deformándolo, en el reconocimiento que propone la economía ecológica de los desequilibrios que ha creado la sociedad capitalista por la destrucción ambiental y el abuso de los recursos naturales con la consiguiente erosión cultural".

de los PSA, en tanto empresas de cuantioso capital, pagan para que en algunos lugares se mantengan bosques o se foresten con árboles de rápido crecimiento a fin de que éstos fijen el carbono y liberen oxígeno.

- Contribución a la diversificación y belleza del paisaje: Es muy utilizada, por ejemplo las empresas de turismo pagan, para que la población rural, mantenga la fauna local para apreciación de un turismo respetuoso, como el avistaje de pájaros.

En nuestro país y teniendo en cuenta la norma que utilizamos como marco, los PSA estarán a cargo del Estado. Sabemos que nuestra Argentina vive recurrentemente quebrantos macro-económicos y por ello no es casual que muchos opinen que los PSA terminarán no pagándose por falta de financiación estatal.

Es por ello que no nos parece una mala política que, además de que el Estado integre ese Fondo para atender el PSA, defina otras medidas que contribuyan a lograr conciencia a los propietarios de recursos naturales valiosos y enseñen a aplicar las medidas tendientes a su perdurabilidad.

Así podrían ser fortalecidos los conocimientos de un desarrollo sustentable y el PSA se dará sólo si conserva la naturaleza, con la finalidad de que este incentivo económico instale la costumbre de convertirse en guardián de la naturaleza y sus externalidades positivas.

4. FUNDAMENTOS DEL PAGO DE ESTA COMPENSACIÓN

El concepto del derecho de propiedad absoluto, evolucionó hacia el cumplimiento de una función social, porque los bienes debían ser productivos para el dueño y para la sociedad. Tierras improductivas eran consideradas antisociales.

La noción sigue evolucionando y actualmente con un criterio holístico, se tiene en cuenta el sustrato biofísico y ecológico de la propiedad, a fin de que permita un goce individual y social, ambientalmente hablando. Es una visión sistémica, como todo lo ambiental. En especial se trata de prevenir efectos indeseables para todos, por causa de un uso irracional. Para promover ese comportamiento amigable con la naturaleza, se buscan incentivos de diversa índole, entre los que figuran obviamente los económicos.

En varios países se reconoce la servidumbre forestal, que es una limitación al uso, goce o usufructo temporal o perpetua, impuesto sobre ciertas áreas de tierras con la autorización del propietario, con el fin de preservarla ecológicamente y recibir por ello beneficios de orden económico, ventajas fiscales, etc. Es evidente que la afectación de la propiedad en este caso, es muy superior a la restricción de la Ley 26.331.

Lo que queremos destacar es que en este esquema de un desarrollo perdurable, se paga para prevenir la sobre-extracción de bosques nativos, donde el propietario renunciaría a ciertas facultades de su derecho de dominio a cambio de una compensación económica.

Indudablemente, el incentivo por recibir una compensación económica directa, en

efectivo y sin obligación de devolver, es un estímulo más que interesante, cuyo objetivo ambiental es la conservación. Por supuesto que no constituye ésta la única modalidad, dado que suponemos que en el caso de que el propietario de los recursos a conservar sea la jurisdicción local (caso de ciertas áreas protegidas o reservas), es probable que se recurra a la figura de los fideicomisos. De hecho el artículo 36 del Decreto 91/09 dispone: "...que el Fondo podrá ser instrumentado mediante un Fideicomiso para su administración, a ser operado por la banca pública, cuyo objeto será el cumplimiento de las mandas de la ley y de su reglamentación. Hasta la efectiva instrumentación del Fideicomiso funcionará con asignaciones presupuestarias anuales".

Reiteramos entonces: el mecanismo de compensación puede consistir en un pago periódico directo a los proveedores (Ley 26.331) y el establecimiento de un fondo fiduciario al efecto.

El fundamento de tales compensaciones hay que buscarlo en la disponibilidad de ciertos bienes colectivos, pero cuya persistencia depende de acciones antrópicas individuales. Si bien las restricciones comunes al dominio no se pagan, las impuestas en razón de los servicios ambientales, merecen ser retribuidas para incentivar la obligación de mantener con vida un ecosistema biológico, que no podría durar, si no recibe los cuidados que exigen los manuales de buenas prácticas forestales ó un buen Plan de Conservación.

Reiteramos que lo desarrollado, no agota el tema y quedan pendientes cuestiones que deberán resolverse una vez cumplidas la aplicación de las normas que comentamos y en la evaluación de su desarrollo.

5. CONCLUSIONES

Brevemente, nos permitimos realizar algunas recomendaciones:

— Es necesario que las universidades promuevan las investigaciones interdisciplinarias que permitan valorizar equitativamente los servicios ambientales.

— Es tarea de las universidades también, monitorear estos procesos, evaluar las experiencias, ofrecer soluciones aplicables, conjuntamente con la sociedad interesada en conservar sus recursos naturales valiosos.

— Hay que contar con un inventario de la situación de la propiedad en las áreas potencialmente destinatarias del PSA, sean públicas o privadas, para implementar eficientemente las mismas.

BIBLIOGRAFÍA

— DE BIANCHETTI Alba E., *Aspectos Jurídicos de la Actividad Forestal*, Ed. Moglia, Corrientes, 2003.

- GERENT, Juliana, *Servidumbre forestal*, en "La contribución del derecho forestal-ambiental al desarrollo sustentable en América Latina", Volumen 16, IUFRO, Viena, 2005.
- MERY, Gerardo y otros, *Bosques que beneficien a la gente y sustenten la naturaleza. Políticas forestales esenciales para América Latina*, Turrialba Costa Rica, 2009.
- SAAVEDRA METHOL Juan P., *Derecho Agrario Forestal*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 1999.
- SOLANO GARRO, Gustavo y MADRIZ QUESADA, Cynthia, *Pago de Servicios Ambientales en Costa Rica. ¿Qué es y cómo se regula?*, en "La contribución del derecho forestal-ambiental al desarrollo sustentable en América Latina", Volumen 16, IUFRO, Viena, 2005. - www.fernandoflores.cl/node/1588

LA APLICACIÓN DE AGROQUÍMICOS EN LA PRODUCCIÓN AGRARIA. PROBLEMÁTICA EN ENTRE RÍOS

HORACIO MAIZTEGUI MARTÍNEZ¹

1. INTRODUCCIÓN

A raíz de la invitación para participar del 8º Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, a realizarse en Rosario, 21 y 22 de octubre de este año 2010, es para nosotros una enorme satisfacción poder abordar una temática compleja, una cuestión de interés para la sociedad y no solo para los agricultores de nuestra provincia o del país.

Dentro de las cuestiones "agroambientales", las relativas a la actividad de pulverización o la fumigación en la agricultura, son las que más preocupación generan en cualquier sociedad.

Una primera aproximación al tema, nos lleva a la idea de determinar si lo correcto es hablar de "pulverización" o de "fumigación". Al respecto, *pulverizar*² proviene del

¹ Abogado, Especialista en Derecho Agrario Universidad Nacional del Litoral (UN.L.) Mediador Nacional. Profesor Titular de Derecho Agrario U.N.L. Profesor Titular Interino de Política y Legislación Agraria Facultad de Ciencias Agropecuarias Universidad Nacional de Entre Ríos. Profesor Adjunto a/c Cátedra Derecho de los Recursos Naturales y Derecho Ambiental de UCA-Sede Paraná. Consejero Directivo de la F.C.A.U.N.E.R.

² Pulverizar: concepto de la Real academia española en el diccionario de la vigésimo segunda edición.

latín pulverizare y significa reducir a polvo algo, otro concepto es esparcir un líquido en partículas muy tenues, a manera de polvo, o también deshacer por completo algo incorpóreo. El término *fumigar*³ viene del latín *fumigare*, siendo su primer concepto desinfectar por medio de humo, gas o vapores adecuados, y el otro combatir por estos medios, o valiéndose de polvos en suspensión, las plagas de insectos y otros organismos nocivos.

Nos parece realmente que cualquiera de ambos conceptos, pulverizar o fumigar, pueden usarse en forma indistinta, careciendo de asidero algunas opiniones que excluyen el término fumigar, como actividad que describe la aplicación de plaguicida so herbicidas a través de una máquina, que vulgarmente se denomina "fumigadora".

La legislación provincial, en la materia, debe ser una regulación que permita la seguridad para los trabajadores que aplican los plaguicidas o herbicidas, como para la salud de las personas que habitan en el medio rural, o en zonas cercanas al mismo.

Esa legislación en esta materia, como bien recientemente afirmó el Profesor Facciano⁴ debe estar incorporada a un Código Rural Provincial.

Decíamos hace poco en las Jornadas sobre Reforma del Código rural de Santa Fe, en coincidencia con lo expresado precedentemente, que a los códigos rurales los dictan las provincias, sobre materias agrarias que las mismas se han reservado⁵ en materias no delegadas^{6,7} en materias concurrentes con la Nación, en las que les corresponden

³ Fumigar: concepto de la Real academia española en el diccionario de la vigésimo segunda edición.

⁴ FACCIANO LUIS A., en oportunidad de la Jornada sobre Reforma del Código Rural, organizada por la Legislatura de la Provincia de Santa Fe, desarrollada en el Museo Rosa Galisteo de Santa Fe, el 4 de agosto 2010.

⁵ Artículo 121 de la Constitución Nacional: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

⁶ Artículo 121 y también N° 126 de la Constitución Nacional. "Las provincias no ejercen el poder delegado a la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político; ni expedir leyes sobre comercio, o navegación interior o exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar moneda; ni establecer bancos con facultad de emitir billetes, sin autorización del Congreso Federal; ni dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería, después de que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda o documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje; ni armar buques de guerra o levantar ejércitos, salvo en el caso de invasión exterior o de un peligro tan inminente que no admita dilación dando luego cuenta al Gobierno Federal; ni nombrar o recibir agentes extranjeros."

⁷ La Constitución Nacional también dice en el artículo 124. "Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico-social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad

por imperio de la Constitución Nacional considerando el régimen Representativo, republicano y federal⁸.

En particular entonces, el *poder de policía* o de contralor en materia de aplicación de una pulverización o fumigación con plaguicidas o herbicidas, lo detentan las provincias, por lo tanto son las que tienen a su cargo el dictado de una legislación que permita adoptar todas las medidas de prevención, o las referidas a la correcta aplicación que impida originar daños a la salud o los bienes propios del agricultor interesado o de terceros.

Leonardo Pastorino, expresa que la legislación nacional contempla las leyes n° 18.073, 18.796 y 20.418 que se titula como de plaguicidas⁹. Dice el autor, en opinión que compartimos que estas leyes, no tuvieron en cuenta la división de competencias federales y locales, pretendiendo una aplicación en todo el ámbito territorial, tal como si se trataran de leyes federales, si bien tampoco de los mensajes de elevación surge el fundamento constitucional para así considerarlas.

Hoy el tema también, a nivel nacional, está regulado en la Resolución 507 de 2008¹⁰ que reformó la resolución 256-2003¹¹ y ambas modificaron la Ley 20.418 de 1973.

En la Provincia de Entre Ríos, está regulada en la Ley de Plaguicidas 6599 sancionada el 9-09-1980, y publicada en el BO 12/09/1980, ratificada por la ley 7495.

Los decretos reglamentarios 4483/95 y 4783/01, fueron sustituidos por el Decreto 279 del año 2003, publicado el 19 de febrero de 2003.

Existen en el país muchas normas que regulan la aplicación de plaguicidas o agroquímicos. ¿Es lo mismo plaguicida que agroquímico?

Por agroquímicos, el Profesor Leonardo Pastorino, en su nueva obra *Derecho Agrario Argentino*, afirma que se entiende toda sustancia química de síntesis de uso

de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio."

⁸ La Constitución Nacional Artículo 125 prevé que "Las provincias pueden celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal; y promover su industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos, por leyes protectoras de estos fines, y con recursos propios. Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura."

⁹ PASTORINO Leonardo Fabio, *Derecho Agrario Argentino*, Ed. Abeledo Perrot, año 2009, XXI. La Constitución de Entre Ríos, pag. 191

¹⁰ Véase Infoleg. Resolución N° 507 del 4-12-2008, de la Secretaría de Agricultura, Pesca y Alimentación.

¹¹ Véase Infoleg. Resolución N° 256 del 2-07-2003 del Servicio Nacional de Sanidad Animal y Calidad Agroalimentaria.

agrario¹². Es una fórmula genérica para abarcar insecticidas, fertilizantes y herbicidas aunque es más amplia la lista como sugiere el artículo 1º de la ley n° 10.699 de Buenos Aires, según afirma el mismo autor.

En efecto, la ley de Buenos Aires, en el artículo 2º establece que quedan sujetos a las disposiciones de dicha ley y sus normas reglamentarias dentro del ámbito de la Provincia de Buenos Aires, la elaboración, formulación, fraccionamiento, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización o entrega gratuita, exhibición, aplicación y locación de aplicación de: insecticidas, acaricidas, nematodocidas, fungicidas, bactericidas, antibiótico, mamalicidas, avicidas, feromonas, molusquicidas, defoliantes, y/o desecantes, fitorreguladores, herbicidas, coadyuvantes, repelentes, atractivos, fertilizantes, inoculantes y todos aquellos otros productos de acción química y/o biológica no contemplados explícitamente en esta clasificación, pero que sean utilizados para la protección y desarrollo de la producción vegetal.¹³

El diccionario de la real academia española, relaciona el término *plaguicida* con *pesticida*, y afirma que *pesticida* se destina a combatir plagas.¹⁴ El mismo diccionario define a la *plaga*, como a la "aparición masiva y repentina de seres vivos de la misma especie que causan graves daños a poblaciones animales o vegetales, como, respectivamente, la peste bubónica y la filoxera". También define a *plaga* como a la calamidad grande que aflige a un pueblo, también, al daño grave o enfermedad que sobreviene a alguien.

El Profesor Emilio E. de Arenaza en su Manual de legislación rural n° 2, expresa que sesenta años después de la ley 3959, que reglamentó el tema de la sanidad animal, fue en 1963 en que se dictó el decreto ley n°6704, que establece la necesidad en el País, de combatir y enfrentar las enfermedades que puede afectar la agricultura.¹⁵

El referido autor, habla de la ley citada precedentemente¹⁶ como de defensa de la sanidad vegetal, y afirma que puede declararse *plaga* a aquellos agentes perjudiciales de la agricultura, cuando tenga carácter extensivo, invasor o calamitoso y en tales supuestos se darán a conocer los métodos aconsejados por la técnica agronómica para su erradicación o adecuado control.

Ahora bien, el tema requiere un desarrollo e interpretación muchísimo más amplio al que estamos ensayando, que no corresponde realizar en el marco de la presente propuesta que tiende a interpretar y describir solo la legislación de la Provincia de Entre Ríos, en materia de *plaguicidas*.

¹² PASTORINO, Leonardo Fabio, *Derecho Agrario Argentino*, Abeledo Perrot, 2009, XXI. La Constitución de Entre Ríos, p. 190.

¹³ Ley N° 10.699 del 29 de setiembre 1998, artículo 2.

¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española, en Internet, *Plaguicida*, *pesticida*, *plaga*.

¹⁵ DE ARENAZA, Emilio. *Manual de Legislación Rural* n° 2, p. 102. 2008, Imprenta TRI, Bs.As.

¹⁶ DE ARENAZA Emilio, ob. cit., pto. 5, p. 102, refiriéndose al decreto ley 6704/63.

2. LA PRODUCCIÓN EN ENTRE RÍOS

Toda la economía entrerrriana se apoya en dos pilares básicos, la agricultura y la ganadería, sobre los que reposan a su vez las principales industrias. La actividad agrícola fue la transformadora de su población, pues a ella se asocian la inmigración masiva, el establecimiento de las colonias y el surgimiento de nuevos centros urbanos. Algunos de los cultivos de la provincia son el algodón, arroz, avena, girasol, limón, lino, maíz, mandarina, naranja, pomelo, soja, sorgo y trigo. Del cultivo de trigo, maíz y lino se ha evolucionado hacia una actividad muy diversificada, que responde a las demandas de los estímulos generados por las necesidades de los mercados nacional y mundial. Así ha ocurrido con el soja, arroz, los cítricos y el sorgo granífero, del cual es el cuarto productor nacional.

La producción ganadera en Entre Ríos, es trascendente también, si pensamos en la ganadería bovina, ovina o porcina que son las predominantes. Luego existen otras producciones regionales, como la avicultura, la apicultura, la citricultura y la cunicultura.

Según los datos del INDEC, en 1998, había en la provincia un total de 27.197 explotaciones agropecuarias.¹⁷ Ese total bajó a 21.577 en el año 2001, según datos también del INDEC. La agricultura en Entre Ríos, es una de las más importantes actividades económicas agrarias, desarrollándose el cultivo de oleaginosas y de cereales principalmente. Es para destacar el enorme desarrollo que ha tenido la "siembra directa", y dado la característica de tierras con pendiente, este sistema innovador, permite evitar la erosión hídrica fundamentalmente en una provincia donde la media anual de lluvias son 1000 milímetros.

Los rindes por hectárea sembradas en los principales granos promedian los siguientes valores (en quintales): arroz 52,80, soja 23,30, maíz 52,70, sorgo 37,60, girasol 19,40, lino 8,30, trigo 16,80.¹⁸

Algunos datos para destacar son que en cuanto a la producción de soja en Entre Ríos en la campaña del año 1993 alcanzaba a 154.000 toneladas, y en el año 2001 se elevó a 1.458.000 toneladas.¹⁹

La superficie total cultivada e implantada con "cereales" en el año 2001, con arroz, avena, maíz, trigo, y sorgo uranífero era de 601.000 hectáreas.²⁰

La superficie total cultivada e implantada con "oleaginosas" en el año 2001, con girasol, lino, soja de 1º y 2º, era de 627.000 hectáreas.²¹

Quiero señalar, a diferencia de lo que muchos piensan — incluyo en ello a algunos

¹⁷ Datos del INDEC, www.indec.gov.ar

¹⁸ Datos obtenidos de la Cátedra ISA (Introducción a los sistemas agroproductivos de la Facultad de Ciencias Agropecuarias U.N.E.R.

¹⁹ Datos del INDEC, www.indec.gov.ar. Encuesta nacional agropecuaria 2001.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

funcionarios públicos (incluyo en ello a algunos Jueces) que sólo conocen el campo como un lugar de esparcimiento y no de producción— que una fumigación o pulverización en un predio rural, debe hacerse no sólo para combatir plagas o malas hierbas en la agricultura, sino también para combatir las en praderas permanentes o verdes anuales que se hacen habitualmente para producir la cría o engorde de animales.

Anticipo con lo precedente que no todo es la soja en el campo, sino que existen diversos tipos de cultivos que necesitan hoy, atento el avance de la ciencia y la técnica, de fumigaciones o pulverizaciones, no solo para aplicar plaguicidas, sino también a veces fertilizantes líquidos, o cualquier otro tipo de agroquímicos, que permitan obtener una producción sana.

3. LEY DE PLAGUICIDAS (LEY 6599) Y SU REGLAMENTACIÓN (DECRETO N° 279/2003) (ENTRE RÍOS)

Decíamos precedentemente que en la Provincia de Entre Ríos rige en materia de plaguicidas la Ley de Plaguicidas N° 6599 (B.O. 12/09/1980), ratificada por la ley N° 7495, que con el advenimiento de la democracia en 1983 se consideró necesaria la ratificación y así se hizo.

La ley se encuentra hoy reglamentada por el Decreto N° 279-2003 (BO, 19/2/2003), dictado en base al artículo 19° de la ley N° 6599. Dicho decreto derogó el anterior decreto reglamentario N° 4483/95.

En el decreto citado, se destaca que el incremento de la producción y la productividad agropecuaria trae como consecuencia el aumento del uso de plaguicidas en la agricultura, y que se hace necesario llevar un registro de las empresas encargadas de vender plaguicidas a productores o cualquier otra empresa, comercio, sucursal y/o representante encargada de distribuir y/o entregar y/o aplicarlo, en todo el ámbito provincial.

Reconoce a la siembra directa, como nueva técnica agrícola, y el uso de equipamiento moderno por parte de las empresas aplicadoras, y para evitar o controlar la presencia de residuos de plaguicidas en los productos vegetales, se debe agilizar y efectivizar el control de las aplicaciones de los mismos. Considera necesario ejercer un mayor control, sobre todo en el sector agrícola, en lo referido a la aplicación y utilización de plaguicidas para evitar la contaminación del ambiente, daños sobre personas y recursos naturales en general.

• **Sujetos comprendidos** — El artículo 1° de la ley, establece que están sujetos y comprendidos en la ley y la reglamentación: los actos de expendio, aplicación, transporte o almacenamiento de plaguicidas, que se emplean como herbicidas, fungicidas, acaricidas, insecticidas o plaguicidas en general en las prácticas agropecuarias.

El decreto reglamentario, en su Capítulo I, regula del expendio, transporte y almacenamiento de plaguicidas.

Las empresas expendedoras pueden ser personas físicas o jurídicas que realicen venta directa al productor y a las que realizan las operaciones de distribución y/o entrega a cualquier título de plaguicidas al productor o a otros comercios y/o empresas, sus sucursales y/o representantes en el territorio provincial.

Podría decirse que la ley y el decreto reglamentario de Entre Ríos, contemplan seis (6) actores o responsables, a la hora del expendio o venta, la aplicación y el control en materia de plaguicidas o agroquímicos a saber:

- El Estado a través de sus órganos de control (órgano de aplicación)
- Las empresas aplicadoras o expendedoras.
- Los transportistas de agroquímicos.
- Los profesionales encargados de cumplir la ley y controlar la aplicación.
- Los usuarios de plaguicidas (productores agropecuarios que encomiendan la aplicación).
- El Colegio de Profesionales de la agronomía, como autoridad delegada por el Estado.

• **Organismo de aplicación** — Será la Subsecretaría de Asuntos Agrarios, aunque hoy se ha conformado el Ministerio de la Producción, y dentro del mismo esta Secretaría será competente.

El artículo 10° de la ley prevé también que el organismo de aplicación debe actualizar en forma permanente el estudio biológico de las principales plagas que afectan a la producción agropecuaria para determinar el o los métodos más apropiados para su control, como también estudiará y evaluará los daños ocasionados por plaguicidas en los recursos naturales, aconsejándose las medidas más idóneas para su protección.

Entre otras funciones la ley prevé que dicho organismo debe o puede realizar convenios con organismos específicos programas de investigación y/o experimentación sobre el uso de plaguicidas, en procura de lograr productos de gran eficiencia, baja toxicidad y fácil degradación y también establece que desarrollará e impulsará, con el mismo concurso, métodos de lucha biológica.

Tiene la posibilidad de celebrar Convenios, para el control de contaminación con instituciones públicas o privadas.

Uno de esos convenios, son los que se formalizaron con el Colegio de Ingenieros agrónomos de Entre Ríos, para delegar parcialmente el contralor de la aplicación de la ley.

Dicho Organismo también puede instrumentar los medios necesarios para el contralor de la contaminación con plaguicidas de productos cuyo destino será la alimentación, en su estado natural o industrializado.

• **Las empresas** — La ley dispone que las empresas que se dediquen al expendio o aplicación, de plaguicidas tienen obligación de contar con asesoramiento técnico, por un Ingeniero Agrónomo (art. 3°). Según el artículo 8°, también se establece que toda

persona que se decida aplicar plaguicidas por aspersión aérea o terrestre, deberá tomar las precauciones del caso para evitar ocasionar daños a terceros.

El artículo 6° y subsiguientes del Decreto reglamentario N°279/2003, prevé que las empresas aplicadoras, pueden ser personas físicas o jurídicas que realicen aplicaciones de plaguicidas por cuenta de terceros en el territorio de la provincia, y a los productores.

• **Requisitos a cumplir por las empresas** — Las empresas o contratistas que posean aviones aplicadores o equipos terrestres aplicadores autopropulsados o los que determine el organismo de aplicación que deben cumplir con los requisitos del decreto reglamentario.

Deben inscribir las aeronaves o equipos que utilicen, en el registro que a tal efecto llevará la Dirección de Agricultura y Suelos, cumpliendo los requisitos de la ley 6599 y reglamentación.

Las aéreas deben estar habilitadas por el Comando de Regiones Aéreas (Departamento de Trabajo Aéreo), y los pilotos contar con patente de piloto aeroaplicador.

Las terrestres y las aéreas reglamentadas en el art. 9° decreto 279/03, deberán:

a) Constituir y declarar domicilio legal en la provincia. b) Contar con un registro de aplicación, foliado, en el cual se harán constar todas y cada una de las aplicaciones, en modo cronológico, en formulario tipo, que tendrá como mínimo los siguientes puntos: 1. Lugar y fecha. 2. Número de matrícula y/o registro del equipo. 3. Nombre o razón social. 4. Propietario del campo, superficie en has. 5. Principio activo, producto comercial, dosis por ha, número de las mismas. 6. Tipo de control, tratamiento y forma de aplicación. 7. Firma y aclaración del asesor técnico. 8. Este registro de aplicaciones deberá ir acompañado del cuerpo B de la receta agronómica correspondiente. c) Colocar el número de registro de la máquina bien visible. d) Cumplimentar con los incs. i), j), k) y l) del art. 3 del presente instrumento administrativo.

• **Casos especiales** — *Tratamiento en zonas urbanas o cercanas a cursos de agua* — Cuando en los lotes a tratar con plaguicidas o herbicidas, o en sus cercanías, hubiera viviendas, cursos de agua, embalses utilizados como fuentes de abastecimiento de agua o abrevaderos de ganados, explotaciones apícolas, el asesor técnico de la empresa y los aplicadores deberán extremar las precauciones para evitar que el producto utilizado en las fumigaciones tome contacto con los lugares mencionados.

Prohíbe el art. 12° la aplicación aérea de plaguicidas agrícolas dentro del radio de 3 km a partir del perímetro de la planta urbana de los centros poblados.

En las áreas indicadas, la aplicación, deberá hacerse con la presencia permanente del asesor técnico, debiéndose extremar las precauciones para no ocasionar daños a terceros. Es adecuada y pertinente esta previsión, pues la presencia del asesor técnico (ingeniero agrónomo), debería permitir evitar el daño a la salud de las personas que habitan viviendas cerca del predio a fumigar o pulverizar.

El incumplimiento del asesor técnico (agrónomo) de controlar el momento de la

fumigación, debería representar —en caso de aplicarse mal o con viento o de no estar presente— una responsabilidad civil, encauzada como mala praxis profesional, si es que firmó una receta, o indicó una pulverización y se violentó la normativa y su reglamentación. Pero sin dudas en zonas urbanas debe cumplirse también el control o ejercicio del poder de policía Provincial o Municipal por delegación, para que las aplicaciones se hagan de acuerdo a las normas.

• **La receta agronómica** — Dispone el decreto N°279/03 que toda persona física o jurídica que realice la aplicación de plaguicidas en el ámbito de la provincia por cuenta propia y de terceros tendrá la obligación de contar con la receta agronómica, confeccionada por el ingeniero agrónomo.

La receta es de uso obligatorio y es provista por la autoridad de aplicación.

La misma contará de tres cuerpos y serán triplicadas. En el cuerpo referido a la adquisición "cuerpo A" deberá contar como mínimo lo siguiente: a) Apellido y nombre del comprador o razón social. b) Domicilio del comprador. c) Localización del predio a tratar (dto. y dpto.). d) Cultivo a tratar. e) Principio activo. f) Producto comercial. g) Dosis recomendada. h) Volumen total. i) Matrícula, firma del profesional. j) Fecha. En el cuerpo referido a la aplicación "cuerpo B": a) Apellido y nombre del productor o razón social. b) Localización del predio a tratar (dto. y dpto.). c) Cultivo a tratar. d) Fecha de aplicación. e) Estado del cultivo. f) Diagnóstico. g) Producto. h) Dosis. i) Período de carencia (P.C.). j) Matrícula, firma del profesional. k) Fecha de prescripción. En el cuerpo referido a la recomendación "cuerpo C", el profesional podrá ampliar las especificaciones técnicas si fuera necesario, consignando su matrícula, firma y fecha.

Por resolución N°68/97, de la Dirección de desarrollo agrícola y recursos naturales de la provincia de Entre Ríos, se estableció que para la comercialización o aplicación de los productos plaguicidas, clases toxicológicas A y B, la obligatoriedad de uso de certificación o receta que deberá ser extendida por el Director o Regente Técnico de las empresas habilitadas; o por los profesionales matriculados y habilitados en el Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos, según corresponda. Se aprobó el modelo. Se dispuso que las certificaciones o recetas deberán estar numeradas correlativamente y que se confeccionarán por triplicado.

• **Registro de expendedores** — Por el artículo 4° la ley crea un Registro de expendedores.

El decreto reglamentario N° 279/2003 reglamenta la obligación de inscribirse. Quienes ejerzan la actividad, deben cumplir diversos requisitos formales previstos en el artículo 3° de dicha reglamentación (domicilio, archivo de comprobantes, vender con receta, exhibir cartel con número de matrícula del asesor técnico, declarar los locales de depósito de plaguicidas, facilitar inspecciones, brindar capacitación a operarios, someter al personal a examen médico periódico, abonar tasa de inscripción.).

También el decreto reglamentario, en el art. 15, prevé que las empresas autorizadas

a vender plaguicidas, sólo podrán efectuar su expendio contra presentación del primer cuerpo de la receta agronómica (A) debidamente confeccionada por el asesor técnico del productor o de la empresa, la que será archivada por el expendedor.

Estas empresas autorizadas para la venta de plaguicidas, deberán archivar la receta agronómica por el término de 2 (dos) años.

Por una resolución del Colegio de Ingenieros Agrónomos, para dar cumplimiento a la reglamentación original de la ley de plaguicidas, se creó el el Registro de directores y regentes técnicos, para la inscripción de aquellos profesionales matriculados en el COPAER que podrán desempeñarse como tales en las empresas indicadas.

Por Resolución n°1622/96 de la Secretaría de la Producción, se reguló el Registro de expendedores y aplicadores de la ley de plaguicidas, y se fijaron los requisitos en coincidencia con la ley.

• **Depósito y almacenamiento de plaguicidas** — La ley establece en su artículo 6°, que el depósito y almacenamiento de plaguicidas solo podrá efectuarse en locales que reúnan las características de seguridad que establezca el Organismo de Aplicación. Dispone que o puede estar en zona esté próxima a lugares de concentración de personas.

El decreto reglamentario N° 279/2003, prevé que los locales destinados a depósitos y almacenamiento de plaguicidas que se encuentran ubicados en las jurisdicciones municipales, también debe contar con habilitación municipal.

• **Transporte de plaguicidas** — Por el artículo 7°, se prevé que el transporte de plaguicidas deberá realizarse en condiciones que impidan riesgos de contaminación de otros productos, quedando prohibido efectuarlo con los que se destinan al consumo humano y animal.

El decreto reglamentario N° 279/2003, en el artículo 3°, prevé la aplicación al transporte de plaguicidas de lo previsto en la ley nacional 12.346 y su decreto reglamentario 405/1971, y las resoluciones de la Secretaría de Transporte 233/1986, 720/1987, 197/1988, 4/1999 y la resolución de la Secretaría de Comercio Interior 447/1988 y las normas complementarias.

• **Sanciones** — Las violaciones de la ley se sancionarán con multas, pudiendo establecer inhabilitación temporaria, o definitiva de los responsables, pudiendo eliminarlos del Registro de aplicadores.

Son pasibles de sanciones, los actos derivados de un incorrecto expendio o aplicación de plaguicidas sean considerados graves o de reincidencia, por parte los establecimientos y/o empresas.

La multa una vez notificada al infractor, tendrá fuerza ejecutiva y vencido el plazo para su pago fija la reglamentación sin que aquel haya efectivizado la misma, su cobro se efectuará por vía de apremio.

— *Fondos*: los que se recauden por concepto de aplicación de la ley, se integrarán en el fondo de sanidad vegetal ley 5596-74.

— *Publicación biocidas*: en el caso de los de alta toxicidad, efecto residual, son aplicación es restringida, por lo tanto la autoridad de aplicación anualmente dará a publicidad los mismos.(art. 5º) Según la ley es el órgano de aplicación el encargado de hacer la publicación anual. Transporte plaguicidas prohibido con bienes consumo humano. (art.7)

— *Responsabilidad*: toda persona física o jurídica tiene responsabilidad por la aplicación o comercialización de plaguicidas, cuando causaren daños a terceros, y será pasible de las sanciones previstas en la ley. (Art. 13º).

• **Los profesionales comprendidos (ingenieros agrónomos)** — En el decreto reglamentario N°279/03, capítulo IV, se contempla el tema del asesoramiento técnico.

Prevé que todas las empresas contempladas en la normativa, deberán contar con el respaldo del asesoramiento técnico de un profesional ingeniero agrónomo o título concurrente.

Tales agrónomos deben cumplir los siguientes requisitos: a) Realizar cursos de capacitación y/o actualización sobre plaguicidas. b) Comunicar al organismo de aplicación el cese de su actividad dentro de los diez (10) días de producido. c) Estar matriculado en el Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos y tener domicilio real en la provincia. d) Autorizar el expendio de los plaguicidas a que se refiere la normativa.

Estos profesionales también deben confeccionar y llevar al día el registro de aplicaciones de plaguicidas. Capacitar al personal de la empresa que participa en las aplicaciones de plaguicidas. Controlar el estado de uso de los equipos aplicadores aéreos o terrestres y de los elementos de protección que se utilicen. Observar el estado de los cultivos sobre los que se aplican plaguicidas, respetando las técnicas y períodos de carencia aconsejados. Supervisar en forma personal los tratamientos, cuando los lotes se encuentren cercanos a centros urbanos y/o cursos de agua. Certificar la compra y/o retiro de los plaguicidas de todas las clases toxicológicas con el "cuerpo A" de la receta agronómica, cuando se efectúen bajo la responsabilidad del productor y/o usuario.

• **Los usuarios de plaguicidas** — El capítulo V, del decreto N°279/03, regula lo relativo a los productores o usuarios de plaguicidas.

Prevé que aquellos que adquieran y/o retiren plaguicidas agrícolas de todas las clases toxicológicas, bajo responsabilidad de las empresas expendedoras, deberán cumplir con todas las recomendaciones e instrucciones emitidas por el asesor técnico de la empresa.

Deberán respaldar su transporte, tenencia y utilización con la certificación profesional de su asesor técnico.

Deben evitar efectos adversos como: a) daños a terceros. b) Proveer a los operadores de equipo de protección personal de acuerdo a la normativa vigente de las aseguradoras de riesgo de trabajo (A.R.T.). En caso de no cumplirlo, son pasibles de sanciones.

• **El Decreto N° 5575/95 (convenio con el Colegio de Profesionales de la Agronomía)** — Fue sancionado el 6 de diciembre de 1995, y aprueba el convenio entre la Subsecretaría de Asuntos Agrarios y el Director de Producción Vegetal y Recursos Naturales, ambos de la Provincia de Entre Ríos, con el Colegio de Profesionales de la Agronomía de Entre Ríos, a los efectos del contralor de la aplicación de la Ley 6.599/80, su reglamentación y normas complementarias (art. 2).

Aprueba también el Instructivo de Auditorías en Aplicación de la Ley N 6.599/80 y su Reglamentación, propuesto por dicho Colegio.

Por dicho decreto también se designó al mencionado Colegio como la institución competente para habilitar el Registro de Director o Regente Técnico. En dicho registro, deben inscribirse anualmente los profesionales que se desempeñarán como tales en las empresas contempladas en los artículos 1° y 6° del Decreto N° 4483/95, hoy artículos 1° y 6° del Decreto N° 279 del año 2003.

En cumplimiento de esta normativa, el Colegio, con la competencia en la habilitación profesional que le otorga la Ley 8801, puede realizar cursos de capacitación y actualización sobre plaguicidas.

4. CONCLUSIONES

Las dudas o los cuestionamientos en relación a la actividad de la fumigación o pulverización desde la sociedad hacia el campo, son cada día más habituales.

Los profesionales agrónomos, que tienen a su cargo la receta o aplicación modalidad de herbicidas o plaguicidas, tienen cada vez mayor responsabilidad profesional para que no se ponga en riesgo ni la salud de los trabajadores que conducen las maquinarias agrícolas, ni tampoco la de aquellos pobladores que viven en zonas cercanas a un predio rural en que se lleve adelante una aplicación de esta naturaleza.

Los productores rurales, deben especializarse también en el conocimiento de las reglamentaciones vigentes, a fin de no cometer errores o perjuicios a la salud bienes de terceros, como producto de una aplicación de agroquímicos.

Por último, todos los Estados Provinciales debe aportar tanto las estructuras orgánicas como los medios necesarios para producir el contralor que como poder de policía detentan, a fin de evitar cualquier tipo de daño para la salud de cualquier persona que habite de manera cercana a un predio rural. Las Municipalidades no pueden actuar aisladamente sino en coordinación con las autoridades Provinciales.

Nos parece que no necesita fundarse que en la actualidad, la problemática relativa a las cuestiones agroambientales, merecen cada día un mayor abordaje por parte de la doctrina agrarista, que permita analizar las normativas vigentes en los ámbitos Provinciales o en la legislación Nacional. Sin embargo son muchos los actores involucrados en la temática, pero todo merece una atención particular, en vistas a lograr un equilibrio entre las posturas de absoluta prohibición a las pulverizaciones y las que propician que

es posible el desarrollo sustentable de la actividad agraria, con miras a evitar daños de cualquier naturaleza a las personas, y que a la vez permita llevar a cabo la producción agraria, para proveer de alimentos a toda una comunidad.

MODELO DE PRODUCCIÓN AGRÍCOLA BASADO EN EL USO DE AGROQUÍMICOS. SU INCIDENCIA EN LA SALUD HUMANA

JULIO CÉSAR MIRANDA¹

"En la vida no hay premios ni castigos, sino consecuencias" — Robert Green Ingersoll.

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de nuestro país vemos cómo distintos modelos de pro-

¹ Docente de la Universidad Nacional de Rosario de Derecho en la Cátedra "B" de Derecho Agrario; docente de la Universidad Abierta Interamericana de Rosario en las asignaturas Ecología y Derecho de los Recursos Naturales y Derecho Agroambiental; docente en el Instituto Superior Parque de España en la terminalidad Agronegocios en las materias Legislación y Normas Tributarias Agrarias y Comercio Agropecuario Internacional. Docente Universitario egresado de la Universidad Abierta Interamericana; Miembro del Instituto de Derecho Agrario y Vicepresidente del Instituto de Derecho Ambiental, ambos del Colegio de Abogados de Rosario. Colaborador de Federación Agraria Argentina. Arbitro y Mediador. Miembro UMAU (Unión Mundial de Abogados Agraristas). Presidente del Foro Agroambiental de la Universidad Abierta Interamericana. Cursa actualmente el 2º Año de la Maestría en Sistemas Ambientales Humanos de la Universidad Nacional de Rosario. Autor de varias publicaciones.

ducción agropecuaria se han instalado. Estos modelos lo son también en lo social, en lo jurídico, en lo productivo, en lo industrial; éstos determinan la forma en que circula la riqueza.

Desde 1880 y hasta el período entre las dos guerras mundiales, en nuestro país se aplicó un modelo liberal a ultranza, en primer momento manejado por Inglaterra (que expande su imperio sobre las ruinas del imperio español). Como reacción a ese modelo y a sus abusos, surge la cooperación —al decir de Charles Gide—, "de las entrañas mismas de pueblo"². Nuestro país es el primero en América Latina donde se observa este fenómeno.

A partir de 1900 se instalan en nuestro país los capitales de EEUU haciéndose fuerte en los frigoríficos y en todo lo vinculado al sector ganadero.

El Estado Nacional decide intervenir en la economía, y a este período se lo conoce como de intervencionismo del Estado. En el mismo se crean: la Junta Nacional de Carnes, Junta Nacional de Granos, Junta de la Yerba Mate, del Vino, del Arroz. Otros organismos, como el IAPI, se concretan después de la Segunda Guerra Mundial.³

Este modelo desaparece cuando llega al poder el presidente Menem quien efectúa la famosa Reforma del Estado, ley 23.696 y Decreto Reglamentario 2284/91.

En el sector agropecuario esta reforma fue impiadosa totalmente.

Es cierto lo sostenido por el presidente Menem al subir al gobierno, respecto de que teníamos un estado ineficiente y macrocefálico.

Aclaremos que también era cierto que las empresas del Estado daban pérdidas económicas, pero no era por su propia gestión empresarial. Veamos: el Estado pedía créditos al Banco Mundial y al FMI, el activo puesto en garantía eran el patrimonio de las empresas del Estado. Como esos créditos no se pagaban, los respectivos rojos (quebrantos por el no pago) se imputaban a las empresas del estado.

Así las cosas, Menem cierra (en materia agraria) todas las Juntas por decreto en el año 1991⁴. El problema no era el cierre de las Juntas sino qué pasaba con las atribuciones que tenían las mismas, por ejemplo: calificar y clasificar los granos, las carnes. Estas atribuciones en un primer momento pasan a la Secretaría de Agricultura y Ganadería de la Nación, pero la misma para poder concretarla debía tomar la misma cantidad de empleado que se habían dado de baja. Como no podía llevarlas adelante, efectúa un pase técnico al Senasa a quien le sucede lo mismo y al no poder llevarlas concretamente adelante, pasan a manos privadas conjuntamente con el monopolio que representaban y el manejo del mercado económico que cada uno de ellos (carne y granos) representaba, a esto se le debe sumar los puertos, silos y elevadores. A modo de ejemplo y cierre de este punto, basta mencionar que el puerto de Rosario fue concesionado pero permaneció inactivo hasta

² GIDE, Charles, 1985, *El Cooperativismo*, Buenos Aires, Intercoop, pp. 22

³ BREBBIA F. P. y MALANOS N., 1997, *Derecho Agrario*, Editorial Astrea, pp. 647

⁴ CATALANO E., BRUNILLA M. E., GARCÍA DÍAS (h) C., LUCERO L., 1998, *Lecciones de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales*, Edit. Zavalia, pp. 252.

que los puertos de San Lorenzo y Puerto San Martín (por ese entonces Cargill-Bunge-Nidera y el padre de María Julia Alsogaray respectivamente) consolidaran su poder.

No basta con sintetizar que el manejo y control que tenía el Estado pasa a manos particulares, hubo algo más y fue la introducción en escena de las multinacionales.

En relación a los agroquímicos, legalmente comienzan a circular cuando es Secretario de Agricultura el Ing. Felipe Solá en 1996.⁵

2. EL MODELO PRODUCTIVO

Se abordará el presente tema desde perspectiva agroambiental, entendiendo que es una visión superadora al enfoque tradicional del Derecho Agrario.⁶

Debemos mencionar lo que se conoció como Revolución Verde⁷, en lo agropecuario marcó un antes y un después, se llamó así por la introducción de los productos de síntesis química en la producción agropecuaria. El paradigma de volumen de la producción (rinde) de un campo tiene una relación directa con la cantidad de agroquímico que usará, paradigma inalterable, sin cuestionamiento.

El uso de agroquímicos está vinculado con las semillas genéticamente modificadas, ambos pertenecen en monopolio a Monsanto y en escala planetaria⁸. Esta nueva visión de la realidad nos permite comprender que existe una relación directa entre el productor agropecuario y algunos temas que tienen escala planetaria, la forma de producir actual tiene efectos ambientales. Siguiendo a Roberto J. Fernández⁹ "...las actividades agropecuarias tienen efecto ambientales medibles y significativos sobre el planeta, y no se trata de proyecciones inciertas o especulaciones alarmistas, sino de cosas que ya están ocurriendo".

Se intenta controlar todo lo que afecta al cultivo conocido como Plagas ya que provocan graves pérdidas económicas, lo cual hace necesario su control.¹⁰

⁵ Nota del coordinador: el autor se refiere a las autorizaciones de la CONABIA para la soja transgénica, que conlleva el uso de glifosato, ya que el empleo de otros herbicidas era común desde décadas anteriores.

⁶ MIRANDA JC, 2009, *Aspectos Ambientales en la Producción Agropecuaria*, Ambiente Sustentable: Jornadas Interdisciplinarias CADJM, Coordinadora Amancaey Herrera, Orientación Gráfica Editora, p. 161 y ss.

⁷ HELLMAN Hal, 1978, *Nueva Era de la Alimentación* (traducción Daniel Landés), Buenos Aires, Edit. Marymar Ediciones SA, pp. 85.

⁸ Nota del coordinador: ver en p. 11 de esta obra, en CASELLA, Aldo, *La sentencia del caso Monsanto/Argentina, la situación en Argentina*.

⁹ FERNÁNDEZ RJ, 2003, *Impacto Global de las Actividades Agropecuarias en Impacto Ambiental en Agrosistemas*, Editorial Facultad de Agronomía, p. 1.

¹⁰ BULACIO L.G, SAIN O., MARTÍNEZ S., 2007, *Fitosanitarios. Riesgo y Toxicidad*, 2ª ed., UNR Editora Colección Académica, p. 13.

Este modelo productivo mediante el uso de agroquímicos intenta minimizar los riesgos que la misma naturaleza genera y en este caso son: a) otros vegetales que compitan por la luz del sol; b) animales que se alimenten de esos cultivos.

Si bien los productos de síntesis química controlan lo anterior, queda el problema (ya resuelto) que ese producto no ataque al cultivo en cuestión, por lo tanto y mediante la manipulación genética (OGM) se crean plantas inmunes a esos productos de síntesis química.

La legislación vigente es muy benévola con estos productos y en cuanto a su categorización se han usado parámetros internacionales que lo identifican con los colores de un semáforo transmitiendo el mismo mensaje de: Rojo-Peligro, Amarillo-Precaución y Verde-Sin riesgo, y así tenemos: Banda de colores según clase toxicológica: IA (uno A) Rojo - Extremadamente Tóxico: Peligro; IB Rojo - Altamente Tóxico: Peligro-Veneno; II Amarillo - Moderadamente tóxico: Veneno; III Azul - Ligeramente Tóxico: Cuidado; IV Verde - Probablemente sin Riesgo Toxicológico.¹¹ Es necesario recordar que el glifosato se encuentra con banda verde. Así se construyó el nuevo paradigma producción agrícola = OGM y agroquímicos.

Es tan fuerte este nuevo paradigma que no se cuestiona y se acepta unánimemente por parte de la intelectualidad (universidades públicas y privadas). Por supuesto que también debemos incluir a todo un degradé de empresas que sostienen y mantienen y fomentan este modelo, dentro de las cuales encontramos a las Bolsas de Comercio, Aapresid y por supuesto que demos incluir también a las diez multinacionales que manejan el comercio exterior de granos.

Hay autores que defienden el modelo. Alberto Venegas Lynch y Martín Krause¹² comentan que el Dr. Bruce Ames, de la universidad de California, afirma que:

- La producción de algodón se reduciría un 73%,
- La producción de arroz se reduciría un 70%,
- La producción de trigo se reduciría un 53%,
- La producción de maíz se reduciría un 43 %,
- La producción de soja se reduciría un 18%,
- Los precios aumentarían un 50% para frutas y vegetales,
- Los precios aumentarían un 41% para aceite vegetal,
- Los precios aumentarían un 30% para el pan, cereales, pastas,
- Los precios aumentarían un 35% para la carne de cerdo, un 18% para las aves y 10% para las carnes de vaca,
- Los precios generales de productos de consumo aumentarían un 45%,
- La oferta de frutas y vegetales declinaría un 50% anualmente.

¹¹ BULACIO L.G, op. cit. pp. 41.

¹² BENEGAS LINCH, Alberto (H); KRAUSE, Martin, *Proyectos para una sociedad abierta*, Alfredo Perrot, Buenos Aires, Tomo I, p. 280 y ss.

Es posible que esta afirmación sea cierta, pero, los "valores en juego" son distintos: producción y deterioro del ambiente, producción y expulsión social, producción y salud, producción y soberanía alimentaria; no considero el tema del hambre ya que el modelo no tiende a cubrir esa necesidad debido a que no es negocio venderle a los pobres.

Si se le da el tiempo a la naturaleza para recomponerse, los rindes crecerán.

3. APLICACIÓN DE LOS AGROQUÍMICOS

El Ingeniero Agrónomo deberá contestarse una serie de interrogantes antes de recomendar el uso de un agroquímico. Por ejemplo: ¿qué pasa con el producto después de aplicado?, ¿se descompone en productos naturales?, ¿se acumula en el suelo o en la planta?, ¿estará presente en los productos de la cosecha?, ¿se escurre de los campos tratados y se traslada a lagos y ríos?, ¿produce efectos adversos a la fauna acuática o terrestre?, presenta algún peligro para la salud humana?, ¿representa un riesgo para él?¹³

Lamentablemente nada de esto sucede con el Ingeniero Agrónomo al momento de efectuar una receta. Aclaremos que en su gran mayoría no hacen recetas. Las mismas deberían ser obligatorias como lo es en la provincia de Córdoba¹⁴. El profesional cubre su responsabilidad ya que su intervención antrópica es respetando el ambiente. Aclaro también que en la provincia vecina los Ingenieros Agrónomos deben tener una capacitación de postgrado para efectuar las recetas, esa capacitación la dicta el INTA, concretamente personal del la experimental de Oliveros.

Hace poco tiempo ha aparecido una modalidad en la venta de los productos que es venderlos a granel. Este fraccionamiento puede ser en medio del pueblo, en el campo o sobre una ruta sin ninguna clase de cuidado y todo el mundo contento porque el precio es menor al oficial. Esto último ya fue denunciado por la AAMMA (Asociación Argentina de Médicos Ambientalistas) en su libro publicado en 2007¹⁵. Veamos:

El proceso de llegada de un fitosanitario a la planta es el siguiente: del 100% de un producto solamente el 30% es retenido en el follaje, el 70% se pierde por el viento.¹⁶

Al quedar la gran mayoría de las partículas sujetas al viento, llegan así a un pueblo, a una ciudad. En este sentido recordamos que la Fundación para la Defensa del Ambiente¹⁷, FUNAM, dio a conocer la siguiente noticia: Córdoba: hallan plaguicidas en sangre de niños de barrio Ituzaingó Anexo, la misma dice: "El Dr. Raúl Montenegro

¹³ BULACIO L.G, op. cit., pp. 17.

¹⁴ N. del Coord.: La ley provincial de fitosanitarios n° 11.273 establece esa obligación.

¹⁵ Ministerio de Salud. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, 2007, La problemática de los agroquímicos y sus envases, su incidencia en la salud de los trabajadores, la población expuesta por el ambiente. - 1ed. - Buenos Aires.

¹⁶ BULACIO L.G., op. cit, pp. 15/16.

¹⁷ Ver <http://www.funam.org.ar/sangre.htm>.

indicó que dos de las sustancias halladas en niños del barrio, Alfa HCH y Gamma HCH "producen cáncer de hígado en animales de laboratorio que han sido expuestos al plaguicida en forma crónica". Agregó además que el Alfa HCH y Gamma HCH "alteran el sistema hormonal".

Más abajo en dicha noticia se dice también: Montenegro recordó que en los análisis de sedimentos de los tanques de agua del barrio "se encontraron los plaguicidas Endosulfán y Heptacloro" y en suelo, entre calles Stark y Van Der Walls, "los plaguicidas DDT¹⁸ y Beta Endosulfán. Todas estas sustancias son clorados que afectan el sistema hormonal y algunas de ellas también el sistema inmune".

Esto mismo es lo que le sucede también a cualquier habitante de un pueblo de nuestro país.

4. EL IMPACTO EN LA SALUD HUMANA

Mencionábamos al principio del presente trabajo la frase de Robert Green Ingersoll: "En la vida no hay premios ni castigos, sino consecuencias".

Se ha analizado el modelo imperante, los distintos actores involucrados, entre ambos nos han colocados en el 2º puesto a nivel mundial en la producción de soja transgénica. Cabe preguntarse entonces ¿qué consecuencias genera este modelo?

En este capítulo analizaremos solamente la salud humana. Adelantamos que no es la única consecuencia; otras son por ejemplo: la alteración del ecosistema, la contaminación del aire, del agua y del suelo, todo esto en la naturaleza, pero en lo social también genera consecuencias y es la expulsión de los habitantes rurales a las ciudades (no pueden desarrollarse económica, socialmente ni culturalmente en sus pueblos). Prueba de ello es que las entidades del agro hablan de una expulsión de 120.000 productores agropecuarios desde que se instaló el modelo vigente.

Ahora corresponde analizar sus efectos sobre la salud.

"La salud es un proceso integral que pasa por condiciones de vida digna, empleo saludable y en condiciones adecuadas, acceso a servicios básicos como agua de calidad, por educación para desarrollar ciudadanía, alimentación adecuada, medioambiente saludable, sin violencia y servicios de atención de salud accesibles y de calidad en todos los niveles".¹⁹

Para comenzar a referirnos a los daños producidos en la salud humana vamos a comentar que algunos autores dividen a los plaguicidas en dos grandes grupos de riesgo. En el grupo 1 están los que actúan sobre determinados organismos; insecticidas, herbici-

18 N. del Coord.: el DDT se encuentra absolutamente prohibido desde hace décadas.

19 SILVA María Alejandra. *Agua y salud: pasado, presente y perspectivas*, disponible en: <http://www.ecoport.net/content/view/full/80332>

das, acaricidas, fungicidas, raticidas, etc. El grupo 2 está determinado por la estructura química de las sustancias con actividad plaguicida que los componen.

Plaguicidas organoclorados, Grupo 1; grupo de compuestos de estructura química muy variada que en común tienen la presencia de cloro en su molécula. Estos compuestos una vez que penetran en el organismo humano se alojan durante años en los órganos ricos en grasa.

Los síntomas de intoxicación no se presentan de inmediato, sino que se acumulan y llegan a sobrepasar el límite de resistencia del hígado produciendo dolor de cabeza, fatiga, debilidad, mareos, náuseas, sudor, diarreas, pérdida del apetito, pérdida de peso, inflamación de articulaciones, daños irreversibles en la visión, alteración del sistema nervioso, problemas respiratorios, en la sangre y en los huesos, retardo mental, carcinogenicidad, daño reproductivo y muerte. La intoxicación aguda puede dejar serias secuelas en riñones e hígado, ejemplo; endosulfán.

Plaguicidas organofosforados, Grupo 2; son de bajo poder residual pero de elevada toxicidad. Los síntomas de intoxicación son salivación abundante, bradicardia, miosis, hiperemia, parálisis vasomotora, sudoración excesiva, temblores, falta de coordinación muscular, visión borrosa, color de piel rojo amarillento, convulsiones, debilitamiento de la memoria, opresión en el pecho, respiración ruidosa, calambres abdominales y musculares. Pueden además afectar a los genes provocando malformaciones y deficiencia mental, ejemplo: paratión.

Lo paradójico de los biocidas es que las plagas que creyeron eliminar se hicieron más resistentes a los mismos. Según un estudio de la Organización de las Naciones Unidas par la Agricultura y la Alimentación (en adelante, FAO) de 1988, más de 300 plagas han desarrollado resistencia a un extenso rango de productos químicos.²⁰

Dino Ballorio Clabot²¹ comenta "algunos trabajos y análisis llevados a cabo en la década de los '90... detectan en las napas freáticas contaminación por aplicación de plaguicidas, muy cercanas a los niveles de tolerancia. Sucede que algunos fertilizantes solubles en agua tienen altos contenidos de nitrógeno y fósforo; estos componentes afectan al hombre atacando el sistema nervioso central provocando temblores y descoordinación, y el sistema nervioso periférico incidiendo sobre los movimientos musculares".

La exposición humana a contaminantes orgánicos persistentes (en adelante, COP) se da de distintas formas, por ejemplo en los alimentos, sobre todo como residuos de plaguicidas como el hexaclorobenceno (en adelante, HCB) o los policlorinados de bifenilos (en adelante, PCB) o por motivos ocupacionales, como entre los trabajadores agrícolas que rocían los cultivos con plaguicidas, y a raíz de accidentes, como derrames.

²⁰ PAPA, Susana, Presidenta de la Fundación Nueva Tierra. *Plaguicidas ¿Venenos útiles?*, disponible en http://www.ecoportail.net/Contenido/Temas_Especiales/Biodiversidad/Plaguicidas_Venenos_utiles

²¹ BELLORIO CLABOT, Dino, *Tratado de Derecho Ambiental*, Tomo I, Ad-Hoc. 1 ed. Buenos Aires, 1997, p. 157 y ss.

Los COP son compuestos orgánicos de larga vida en el medio ambiente que con el tiempo experimentan alteraciones biológicas y por lo tanto tienen una alta peligrosidad. Escalan la cadena alimentaria, cada vez en mayor concentración a medida que un organismo devora a otro inferior, alojándose finalmente en los seres humanos y en los grandes predadores como los osos polares y los lobos. Una vez en el cuerpo humano, imitan la función de los compuestos esteroides, como las hormonas, lo que lleva a la perturbación del sistema endócrino, por ejemplo: pérdida de embarazos, malformaciones genéticas, mutaciones, cáncer, leucemia, afecciones respiratorias severas son sólo algunos de los problemas de salud cada vez más recurrentes.²²

Son importantes las investigaciones ya que se necesitan fundamentos para asociar a los agroquímicos con algunas enfermedades que se presentan en una sociedad, es así que los estudios parecen implicar a un tipo particular de sustancias; los clorofenoles son sustancias con contenido de cloro que incluyen a las dioxinas, los PCB's, el DDT y los herbicidas fenoxi. Una reciente revisión de 99 estudios en humanos y uno en mascotas realizada por la Fundación del Linfoma de EE.UU. constató que 75 de los 99 estudios en humanos indican una conexión entre exposición a pesticidas y linfomas. Y el estudio en perros indicó una doble probabilidad de linfoma luego de exposición al popular herbicida 2,4-D.

También diversos estudios que han sido asociada con el incremento de riesgo de padecer ciertos tipos de cáncer entre granjeros y aplicadores de agroquímicos. También esto ha sido observado entre familias de trabajadores rurales y la población general viviendo en zonas agrícolas, pese a que exposiciones específicas no fueron evaluadas en la mayoría de estudios.

TABLA 1. ASOCIACIONES ENTRE DISTINTOS AGROQUÍMICOS Y DIVERSOS TIPOS DE CÁNCER²³

Plaguicida	Cáncer
Acidos fenoxiacéticos (herbicidas): 2,4-D, MCPA	Linfoma no-Hodgkin, sarcoma de tejidos blancos, carcinoma de próstata
Insecticidas organoclorados	Leucemia, linfoma no-Hodgkin, sarcoma de tejidos blandos, páncreas, pulmón, mamas.

²² MÍGUEZ, Sandra V. *Los efectos de los agroquímicos y otros contaminantes en la salud*. Disponible en www.ecoportall.net/Contenido/Contenidos/Eco-Noticias/Los_efectos_de_los_agroquimicos_y_otros_contaminantes_en_la_salud

²³ KACZEWER, Jorge. *Los agroquímicos en las fumigaciones periurbanas y su efecto sobre la salud humana*. Disponible en <http://www.ecoportall.net/content/view/full/69575>.

Modelo de producción agrícola basado en el uso de agroquímicos

Insecticidas organofosforados	Linfoma no-Hodgkin, leucemia.
Insecticidas arsenicosos	Pulmón, piel.
Herbicidas triazínicos	Ovario.

Otro cuadro que presenta en la misma nota el médico Jorge Kaczewer es el siguiente:

<i>Mujeres</i>	<i>Hijas</i>	<i>Hijos</i>	<i>Hombres</i>
<ul style="list-style-type: none"> • Cáncer de mama • Endometriosis • Muerte embrionaria y fetal • Malformaciones en la descendencia 	<ul style="list-style-type: none"> • Pubertad precoz • Cáncer vaginal • Mayor incidencia en cánceres • Deformaciones en órganos reproductivos • Problemas en el desarrollo del sistema nervioso central • Bajo peso de nacimiento • Hiperactividad • Problemas de aprendizaje • Disminución del coeficiente inteligencia y de la comprensión lectora 	<ul style="list-style-type: none"> • Criptorquidia o no descenso testicular • Hipospadias • Reducción del recuento espermático • Disminución del nivel de testosterona • Problemas en el desarrollo del sistema nervioso central • Bajo peso de nacimiento • Hiperactividad • Problemas de aprendizaje • Disminución del coeficiente inteligencia y de la comprensión lectora 	<ul style="list-style-type: none"> • Cáncer de testículo • Cáncer de próstata • Reducción del recuento espermático • Reducción de calidad del esperma • Disminución del nivel de testosterona • Modificación de la concentración de hormonas tiroideas

Entiendo que la información anterior es completamente esclarecedora y tira por tierra lo siguiente: los productos de síntesis química son amigables con el ambiente.

A lo largo de las últimas décadas, acumulamos una gran cantidad de evidencias científicas que demuestran que algunas sustancias químicas presentes en los alimentos, el agua y el medio ambiente pueden mimetizar a las hormonas y alterar el desarrollo

de peces, pájaros y mamíferos, incluyendo su desarrollo sexual. Sabiendo que los seres humanos y los animales compartimos los mismos mecanismos básicos de crecimiento y desarrollo, cada vez son más los científicos preocupados ante la posibilidad de que los humanos ya puedan estar afectados sin reconocerlo.

5. LA CONTRADICCIÓN NORMATIVA

Estando compuesto el auditorio por miembros del Poder Judicial, colegas y alumnos del último año de derecho, enunciare cual es la jerarquía de las normas que este modelo no acepta y avanza con una total prescindencia de lo legal.

En primer lugar nuestra Constitución Nacional que en su art. 41 dice: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; tienen el deber de preservarlo."

Surge que:

- estamos haciendo uso de los recursos naturales
- no lo preservamos para las generaciones futuras
- el imperativo que implica "tienen el deber de preservarlo" es ignorado completamente, es más, actuamos en contra de ese deber.

En segundo lugar: Ley 25.675²⁴, art. 4º, Principio de congruencia: "La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga".

Por aplicación de este principio de *congruencia* el 90% de nuestra legislación nacional, provincial y municipal, las resoluciones de los distintos Ministerios nacionales y/o provinciales, la catarata normativa de la ONCCA, SENASA, están todas derogadas por aplicación de este principio.

En tercer lugar Ley 25.675, art. 4º, Principio precautorio: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente."

Este principio es el que se aplicó en el fallo conocido como San Jorge (era el tribunal actuante) y la carátula es "Peralta, Viviana c/ Munic. de San Jorge y ots. s/Amparo" (Expte. N° 198, año 2009) que prohíbe la fumigación terrestre a 800 y 1.500 metros para

²⁴ CAFFERATA, Néstor, *Ley 25.675 General del Ambiente, Comentada, Interpretada y concordada*, Revista Antecedentes parlamentarios, mayo 2003 n° 4 Editorial La Ley, p. 679.

la aérea.²⁵ A estas contradicciones normativas las debería solucionar el Poder Legislativo. Como no interviene, quien debe hacerse cargo es el Poder Judicial.

6. CONCLUSIÓN

Cabría preguntarse si ¿es realmente así? La respuesta es no, coincidimos plenamente con lo afirmado por Hernán Salas al decir: "Reducir los requerimientos del vegetal a una limitada variedad de compuestos químicos fácilmente asimilables es como pretender sustituir una dieta alimentaria por suero endovenoso"²⁶.

¿Es tan efectivamente inocuo como dice la normativa legal? Desde ya adelantamos que no, además es todo lo contrario ya que es nocivo para el medio ambiente y la salud humana. Estas son algunas de las consecuencias de su uso:

— Contaminación del suelo, aire, agua superficiales y profundas. Destrucción del equilibrio del ecosistema, se rompe la relación existente en la naturaleza entre las comunidades de seres vivos.²⁷

— Eliminación de enemigos naturales de los insectos plagas, lo cual permite la reaparición de estos últimos en los cultivos posteriores.

— Eliminación de insectos polinizadores (abejas), que trabajan en beneficio de la producción agrícola.

— Posibilidad de intoxicación directa en el ser humano.

— Posibilidad de intoxicación indirecta en el ser humano, consumiendo especies de animales contaminados.

— Resistencia de la plagas a los productos químicos.

— Uso indiscriminado de los fitosanitarios en la agricultura, con el consiguiente aumento en los costos de producción.

La producción orgánica es la única alternativa válida al modelo imperante en cuanto a la producción, la rentabilidad económica y la inclusión social. Se da respuesta con esta forma de producción a la sustentabilidad ecológica, económica, social y política. En el art. 1 (ley 25.127 y dec. 97/01) nos da el concepto de producción ecológico biológico u orgánico y dice: "A los efectos de la presente ley, se entiende por ecológico, biológico u orgánico a todo sistema de producción agropecuario, su correspondiente agroindustria, como así también a los sistemas de recolección, captura y caza, sustentables en el tiempo y que mediante el manejo racional de los recursos naturales y evitando el uso de

²⁵ N. del Coord.: El fallo lo prohíbe por el término de 6 meses con relación al caso concreto y manda efectuar estudios científicos.

²⁶ SCHNITMAN, Guillermo-LERNOUD, Pipo (compiladores) *Agricultura Orgánica. Experiencia de cultivo ecológico en la Argentina*, Edit. Planeta Tierra, 1992, p. 25.

²⁷ BULACIO L.G., SAIN O., MARTÍNEZ S., 2007, *Fitosanitarios Riesgo y Toxicidad*, Segunda Edición, UNR Editora Colección Académica, pp. 19.

los productos de síntesis química y otros de efecto tóxico real o potencial para la salud humana, brinde productos sanos".

Son varios los elementos que surgen de este concepto:

1. Este proceso abarca: la producción, la recolección y la industrialización de productos agropecuario, los que no se agotan con la agricultura y la ganadería.

2. Sustentable en el tiempo mediante un manejo racional de los recursos naturales. De esta forma se hace operativo lo establecido en nuestra Constitución Nacional en el art. 41.

3. Evitando productos de síntesis química, y otros (químicos o naturales) de efecto tóxico real o potencial para la salud humana. Esto es lógico ya que el destinatario final en el consumo, es el hombre. Si bien las distintas categorías de productos tóxicos serán determinadas por la autoridad de aplicación.

La finalidad de ello es: brindar productos sanos y cuidar el medio ambiente En su art. 8, el Decreto 206/01 establece el sistema de control.

Se refiere a la certificación de los productos orgánicos y los recaudos que deben tener las empresas certificadoras, ya sea referido al predio, a los vecinos del mismo y a las plantas de elaboración, fraccionamiento de productos de origen vegetal.

El artículo 9 establece la prohibición del uso de productos de síntesis química, sólo aquellos especialmente autorizados por el SENASA.

En los artículos 9 y 10 se establece la prohibición del uso de organismos genéticamente modificados y derivados de éstos y define a los O.G.M.

Si un productor cambia su producción, hay una etapa conocida como de transición y se debe tener en cuenta lo siguiente: si se han usado plaguicidas clorados esta etapa puede durar hasta 5 años; referente al suelo se recomienda laboreo mínimo; programa de rotaciones; abonos orgánicos; evitar el monocultivo; en cuanto al manejo de las plagas debe hacerse en forma natural, cercos vivos, control biológico.

Por último y a modo de cierre, hacemos notar que económicamente es más rentable este tipo de producción que la que se realiza con agroquímico, ya que tiene un sobreprecio del 40%, además de respetar el ambiente cumpliendo de esta forma por lo que establece nuestra Constitución en su art. 41.

Existe un futuro posible que sea mejor, una agricultura con agricultores, un forma eficiente de inclusión a los hijos de los productores agropecuarios que no se encuentran conforme con el actual modelo.

Tenemos que cambiar de modelo.

BIBLIOGRAFÍA

— BELLORIO CLABOT, Dino, *Tratado de Derecho Ambiental*, T. 1, Ad-Hoc. Primera edición. Buenos Aires, 1997, p. 157 y ss.

- BENEGAS LINCH, Alberto (h.); KRAUSE, Martín. *Proyectos para una sociedad abierta*, Alfredo Perrot, Buenos Aires, T. I, p. 280 y ss.
- BULACIO L. G., SAIN O., MARTÍNEZ S., 2007, *Fitosanitarios Riesgo y Toxicidad*, 2ª ed., UNR Editora Colección Académica, p. 13.
- BREBBIA F.P. y MALANOS N., 1997, *Derecho Agrario*, Ed. Astrea, pp. 647.
- CAFFERATA, Néstor, *Ley 25.675 General del Ambiente, comentada, interpretada y concordada*, Revista Antecedentes parlamentarios, mayo 2003 n° 4 Editorial La Ley, p. 679.
- CATALANO E., BRUNILLA M.E., GARCÍA DÍAS (h) C, LUCERO L, 1998, *Lecciones de Derecho Agrario y de los Recursos Naturales*, Ed. Zavalía, pp. 252.
- FERNÁNDEZ RJ, 2003, *Impacto Global de las Actividades Agropecuarias en Impacto Ambiental en Agrosistemas*, Ed. Facultad de Agronomía, p. 1.
- GIDE, Charles, 1985, *El Cooperativismo*, Buenos Aires, Intercoop, pp. 22.
- HELLMAN Hal, 1978, *Nueva Era de la Alimentación* (trad. Daniel Landés), Buenos Aires, Ed. Marymar, pp. 85.
- KACZEWER, Jorge, *Los agroquímicos en las fumigaciones periurbanas y su efecto sobre la salud humana*. Ver <http://www.ecoportal.net/content/view/full/69575>.
- MÍGUEZ, Sandra V., *Los efectos de los agroquímicos y otros contaminantes en la salud*, en www.ecoportal.net/Contenido/Contenidos/Eco-Noticias/Los_efectos_de_los_agroquimicos_y_otros_contaminantes_en_la_salud. Ministerio de Salud. Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, 2007, La problemática de los agroquímicos y sus envases, su incidencia en la salud de los trabajadores, la población expuesta por el ambiente. 1ª ed., Buenos Aires.
- MIRANDA J.C., 2009, *Aspectos Ambientales en la Producción Agropecuaria*, Ambiente Sustentable: Jornadas Interdisciplinarias CADJM, Coord. Amancay Herrera, Orientación Gráfica Editora, p. 161 y ss.
- PAPAIE, Susana, Presidenta de la Fundación Nueva Tierra. *Plaguicidas ¿Venenos útiles?*, disponible en http://www.ecoportal.net/Contenido/Temas_Especiales/Biodiversidad/Plaguicidas_Venenos_utiles.
- SCHNITMAN, Guillermo - LERNOUD, Pipo (compiladores) *Agricultura Orgánica Experiencia de cultivo ecológico en la Argentina*, Edit. Planeta Tierra, 1992, p. 25.
- SILVA María Alejandra. *Agua y salud: pasado, presente y perspectivas*, disponible en Internet en el siguiente enlace: <http://www.ecoportal.net/content/view/full/80332>

CONSIDERACIONES JURÍDICAS ACERCA DEL USO DE LOS PRODUCTOS FITOSANITARIOS. SITUACIÓN EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

MARLENE DIEDRICH¹ Y MARCELO L. TERENCEO²

1. INTRODUCCIÓN

Para el análisis del presente trabajo sobre productos fitosanitarios, se han considerado distintas variables que están interrelacionadas y entre las cuales se citan:

a) *variable social*: el aumento del porcentaje poblacional implica un mayor requerimiento alimentario. Ello hace necesaria una mayor producción con la consecuente inquietud respecto al uso de los agroquímicos;

b) *variable económica*: la cuestión económica en términos de ganancias y pérdidas ubica a la problemática del uso de agroquímicos en un campo de tensión ya que se lograría producir más con la utilización de los mismos, lo cual redundaría en un mayor

¹ Abogada. Adscripta a las Cátedras: "Derecho Ambiental" (cátedra A) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y "Derecho de los Recursos Naturales y Derecho Ambiental" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Miembro del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, Argentina.

² Abogado.

beneficio económico pero cuestionándose si la salud de los seres vivos y el ambiente pagan algún precio. Dicho de otro modo, implica la evaluación del costo-beneficio en sentido amplio. Esta variable se complejiza debido a que con la expansión de la frontera de siembra el cultivo avanzó sobre las zonas urbanizadas llegando al límite mismo de los cascos urbanos. De esta manera, esta variable económica se interconecta con la variable social citada previamente;

c) *variable política*: en la medida en que los gobiernos son responsables de que su política esté orientada a una producción agrícola sustentable, se debería esperar que ello se cumpla, con lo cual esta variable tiene un peso específico propio en donde tema costo-beneficio también debe ser considerado; el

d) *variable jurídica*: teniendo en cuenta que las normas son las que regulan la conducta humana, es fundamental e imprescindible contar con un marco jurídico adecuado que refleje la realidad de esta problemática;

e) *variable científico-tecnológica*: los avances tecnológicos presentan la posibilidad del uso de semillas transgénicas y del sistema de siembra directa, lo cual simplificó el proceso de las explotaciones agrarias del país. Vemos la interrelación de la tecnología con la variable económica ya que las mejoras de los rindes y las condiciones de mercados internacionales a precios extraordinarios trajo aparejado el aumento de la producción en virtud de la expansión de la frontera de siembra entre otros factores:

f) *variable ambiental y calidad de vida*: si bien existen posturas encontradas acerca de los efectos producidos por los agroquímicos, por el momento no existen investigaciones longitudinales que muestren si hay afectación o no de suelos, de napas y de la salud por el uso de los mismos. Esta será una variable para seguir investigando y cuyos resultados puedan llegar a ser conocidos públicamente.

Es necesario considerar el tema del uso de los productos fitosanitarios teniendo en cuenta el contexto de las variables enunciadas previamente. En esta ponencia dicho uso tendrá en cuenta la problemática de las limitaciones para la aplicación aérea o terrestre en cercanías de radios urbanos tal como han sido tomadas en consideración en el fallo San Jorge. El mismo es el fallo que sienta jurisprudencia con respecto a este tema de gran importancia en la actualidad.

2. ASPECTOS RELEVANTES DEL USO DE AGROQUÍMICOS

2.1. Efectos del uso — Dentro de los productos fitosanitarios se hallan los insecticidas (para matar plagas), los herbicidas (para matar malezas), los fungicidas (para matar hongos), entre otros.

El herbicida más usado en la actualidad en la producción agropecuaria es el

glifosato. Sin embargo, actualmente su uso está muy cuestionando por sus presuntos efectos nocivos sobre el ambiente y la salud.

Existen posturas encontradas en cuanto a sus consecuencias. Por un lado se dice que causa enfermedades tales como cáncer, artritis, problemas renales, dermatitis, enfermedades respiratorias, abortos espontáneos y malformaciones congénitas, entre otras; por otro lado, se sostiene su inocuidad.

No existen por el momento estudios científicos seriamente contrastables que cuestionen o invaliden ninguno de los múltiples estudios realizados.

Por un lado, un informe del Director (Dr. Andrés Carrasco)³ del Laboratorio de Embriología Molecular del Conicet-UBA⁴ determinó que el glifosato no era inocuo y que producía una serie de malformaciones celulares en embriones anfibios expuestos en laboratorio a este herbicida. Además, otros estudios sostienen que tiene una alta capacidad de fijación y puede contaminar las napas de agua subterránea y el acuífero subyacente, y por traslado vertical-horizontal puede llegar a los ríos, mares y al mismo océano.

Por otro lado, se ha demostrado, por medio de diferentes análisis, que el glifosato no presenta efectos nocivos cuando es empleado correctamente. Se sostiene que el glifosato no deja una eventual contaminación residual ya que el principio activo (glifosato) se inactiva en contacto con el suelo, quedando fuertemente retenido y siendo improbable la contaminación de napas freáticas o cursos de agua. Los microorganismos del suelo descomponen este producto en elementos naturales sin dejar residuos tóxicos. De acuerdo al Informe publicado por la Reunión Conjunta FAO/ OMS el glifosato posee baja toxicidad aguda, no es genotóxico (no provoca daños ni cambios en el material genético), no es cancerígeno, no es teratogénico (no afecta el normal desarrollo embrionario y no provoca malformaciones), no es neurotóxico (no afecta el sistema nervioso), y no tiene efectos sobre la reproducción. En Argentina, a través del Decreto 21/2009 se creó la Comisión Nacional de Investigación de Agroquímicos (CNIA) para investigar si el glifosato afecta la salud de la población y el ambiente. Dicha comisión tiene carácter interdisciplinario y cuenta con la intervención del CONICET entre otros organismos. Las conclusiones a las que arribó sostienen que no existiría riesgo para la salud humana en caso de uso responsable, pero remarcando la falta suficiente de datos para analizar los efectos a largo plazo sobre el ambiente.

Evidentemente las posiciones son muy contradictorias.

2.2. Clasificación toxicológica — La Organización Mundial de la Salud (OMS)

³ Cabe destacar que la investigación no se publicó y ninguno de los organismos donde trabaja el autor -Ministerio de Defensa, Subsecretaría de Investigación Científica y Tecnológica y el Laboratorio de Embriología Molecular del CONICET- responden por ella

⁴ El laboratorio de Embriología Molecular cuenta con veinte años de trabajo en investigaciones académicas, funciona en el ámbito de la facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires (UBA) y del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET).

recomienda, para los productos fitosanitarios de uso agrícola, una clasificación toxicológica⁵ teniendo en cuenta la dosis letal media (DL 50) aguda en ratas. La misma se expresa en mg/kg de peso vivo. A cada clase toxicológica le corresponde un color y una frase de advertencia que luego figurarán en la etiqueta⁶ del producto.

Es decir, la clasificación consta de tres elementos: color, riesgo y peligro.

Color de la banda	Clasificación de la OMS según los riesgos	Clasificación del peligro
Rojo	I a - Producto sumamente peligroso	MUY TÓXICO
Rojo	I b - Producto muy peligroso	TÓXICO
Amarillo	II - Producto moderadamente peligroso	NOCIVO
Azul	III - Producto poco peligroso	CUIDADO
Verde	IV - Productos que normalmente no ofrecen peligro	CUIDADO

Si bien el glifosato fue catalogado como de baja toxicidad según especialistas, la clasificación del nivel de toxicidad y la consecuente legislación, se apoyan en un protocolo estandarizado que mide la dosis letal necesaria para matar a la mitad de animales de laboratorio expuestos al químico; es decir, este método protege a las personas de las dosis letales y no contempla los efectos de las intoxicaciones agudas por pequeñas dosis, con lo cual nos encontramos en presencia de un problema que plantea el uso y las limitaciones en dicho uso.

2.3. Regulación legal — Todos los productos fitosanitarios nacionales o importados que se comercializan en el país deben estar inscriptos en el Senasa (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria). El glifosato se encuadra en esta normativa ya que fue autorizado en 1977 y revalidado en 1999, considerándose como un principio activo que normalmente no ofrece peligro, tomando como base los parámetros de la OMS. Con la Resolución de la SAGPy A 350/99 se aprobó el Manual de Procedimientos, Criterios y Alcances para el Registro de Productos Fitosanitarios en la República Argentina y el mencionado herbicida fue inscripto en dicho registro. Esto muestra que existe una reglamentación vigente. Sin embargo, la adopción de la misma está cuestionada ya que se sostiene que si bien el glifosato fue catalogado como de baja toxicidad, el mismo produce efectos sobre la salud y el ambiente.

⁵ La mencionada Clasificación Toxicológica reemplazó a la anterior clasificación según Clase A, B, C y D.

⁶ En la República Argentina, los productos fitosanitarios deben ser comercializados con sus etiquetas correspondientes, ya que la misma provee información muy importante.

En Argentina no existe una Ley Nacional de Agroquímicos y algunas provincias carecen de legislaciones propias. Hay químicos prohibidos por algunos organismos y aceptados por otros. Difieren los criterios de acuerdo a la zona. La provincia de Santa Fe legisla la temática de los productos fitosanitarios en la ley N° 11.273⁷ y en su decreto reglamentario N° 552/97⁸. En conclusión, si bien en la provincia de Santa Fe existe respaldo jurídico no se cuenta con una legislación unificada a nivel nacional.

3. LÍMITES PARA LA APLICACIÓN AÉREA O TERRESTRE

3.1. Aspectos normativos — La ley provincial determina restricciones para la aplicación aérea en el artículo 33 y para la aplicación terrestre en el artículo 34. En ambos artículos se determinan distancias de aplicación respecto de los radios urbanos. Se prohíbe el uso de productos fitosanitarios de clase A y B dentro del radio de 500 metros de las plantas urbanas para la aplicación terrestre y dentro del radio de 3000 metros para la aplicación aérea; y excepcionalmente se permite la aplicación aérea y terrestre de productos fitosanitarios de clase C y D dentro del radio de 500 metros y la aplicación aérea de productos de clase B entre los 500 y 3000 metros. La distinción entre productos de clase A, B, C y D corresponde a la antigua clasificación realizada por la OMS; con lo cual hay una no concordancia entra la última clasificación de la OMS y la actual ley provincial de fitosanitarios.

Por su parte, el decreto reglamentario regula los casos de excepción en los artículos 51, 52, 53 y 54 determinando la intervención de los Municipios y Comunas a través de las ordenanzas regulatorias que delimiten las plantas urbanas a los efectos de precisar las distancias en base a criterios agronómicos. Aunque la ley fue sancionada en 1995 y el decreto reglamentario en 1997, la gran mayoría de los municipios aún no establecieron las áreas fumigables.

A su vez, la ley determina que tanto para la aplicación aérea como para la aplicación terrestre se deberá contar con la autorización expresa (receta agronómica) extendida por un Ingeniero Agrónomo habilitado.

Por otro lado, el decreto reglamentario prohíbe la circulación y depósito en zonas pobladas de las máquinas usadas para dicha aplicación.

La ley otorga al organismo de aplicación la atribución de actuar de forma inmediata cuando se torne peligroso para el ambiente y la salud el uso de determinado producto fitosanitario.

Ante el incumplimiento de esta normativa, la ley y el decreto brindan herramientas y sanciones.

⁷ Sancionada el 28 de septiembre de 1995

⁸ Aunque la ley determinó que se reglamentación fuera en 90 días, el decreto fue sancionado a los dos años, en abril de 1997.

3.2. Fallo San Jorge — Se torna evidente que existe regulación legal respecto del uso de agroquímicos. Dada dicha regulación cabe preguntarse si la misma se cumple. Es decir, ¿se respetan las distancias del radio urbano?, ¿se limita en la práctica el uso de los agroquímicos en función de las distancias? El fallo San Jorge⁹ demuestra la negativa a estas preguntas.

En el caso, la demanda surge de vecinos del Barrio Urquiza, el cual está al límite entre la zona urbana y rural, como consecuencia de la violación de las distancias determinadas para la aplicación aérea y terrestre así como por la presencia de las máquinas utilizadas para dicha aplicación dentro del pueblo.

Frente a la falta de repuesta de la denuncia realizada ante la Policía y ante la Intendencia, se hizo la denuncia ante la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia y ante la Dirección de Sanidad Vegetal del Ministerio de la Producción en ejercicio del artículo 36 de la Ley Provincial de Fitosanitarios, frente a lo cual se contestó que el tema era facultad del Municipio. Ante esta situación se recurrió a la justicia presentando un recurso de amparo contra la labor desarrollada por dos propietarios de campos pero también se notificó a contratistas, fumigadores, al Municipio de San Jorge y a la Provincia de Santa Fe, para evitar sufrir las graves consecuencias de la aspersión de agroquímicos realizadas sobre los sembradíos de soja aledaños a sus viviendas y para que se garantice y proteja su derecho constitucional a vivir en un ambiente sano. Dicha acción de amparo fue promovida en ejercicio del derecho que les acuerdan los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional y 32 de la Ley General del Ambiente n° 25.675.

En primera instancia, en junio de 2009, se admitió el recurso de amparo, debido a la urgencia y ante la posibilidad de inminentes fumigaciones¹⁰, determinando la prohibición de fumigar con agroquímicos a menos de 800 metros para aspersión terrestre y de 1500 metros para aspersión aérea.

Los productores, la Municipalidad y el gobierno provincial, apelaron la medida argumentando la carencia de requisitos de la acción de amparo tales como la falta de legitimación activa, la existencia de otro medio judicial más idóneo y la inexistencia de daño. Además sostuvieron que dicha acción era inadecuada debido a la estrechez de sus términos, requiriéndose un amplio debate con demostraciones científicas que certifiquen los perjuicios sobre la salud y el ambiente antes de prohibir la fumigación. Particularmente, la Municipalidad de San Jorge acusó la improcedencia de la acción sosteniendo la falta de legitimación pasiva, ya que según la ley 11.273 y su decreto reglamentario, es facultad del Ministerio de Producción por intermedio de la Dirección de Sanidad Vegetal la fiscalización y control de las aplicaciones dentro de todo el territorio provincial. Debido

⁹ "Peralta, Viviana c/ Municipalidad de San Jorge y ots. s/Amparo" (Expte. N° 208, año 2009, CACC SF, Sala II)

¹⁰ No obstante el artículo 36 de la ley provincial de fitosanitarios determina que se recurra a la ley 10.000 y en virtud de la misma la provincia de Santa Fe habilita la protección de los intereses difusos, en este caso se admitió la acción de amparo debido a la situación de urgencia.

a ello, sostuvo que no existía ninguna omisión de su parte ya que la ley no impone un deber de obrar positivo.

A pesar de la apelación de los demandados la Cámara de Apelaciones, en diciembre de 2009, rechazó el recurso interpuesto por los particulares propietarios de los campos y por la Provincia de Santa Fe pero hizo lugar al recurso interpuesto por la Municipalidad de San Jorge, rechazando en consecuencia la demanda contra la misma. Es decir, confirmó el fallo de primera instancia pero agregó que la prohibición de fumigar sería por un plazo de seis meses contados desde que quede firme la sentencia, ya que durante ese lapso el Ministerio de Producción junto con la Universidad Nacional del Litoral deberán realizar un estudio acerca del grado de toxicidad de los productos utilizados y el Ministerio de Salud deberá demostrar si las posibles afecciones en la salud que se denuncian disminuyeron o no. Cumplido el tiempo y conforme el resultado obtenido, el Juez decidirá si corresponde continuar o no con la prohibición.

Es un fallo que marca jurisprudencia ya que se aplicó el principio precautorio y se invirtió la carga de la prueba.

En cuanto al principio precautorio, la Ley General del Ambiente lo define en su artículo 4 determinando que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científicas no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente". Es decir, ante la posibilidad de perjuicio ambiental irremediable, es necesario tomar medidas protectoras, aunque haya incertidumbres científicas. Según Luis Facciano¹¹ este principio se caracteriza por tres elementos: 1) la incertidumbre científica, 2) la evaluación del riesgo de producción de un daño, y 3) el daño grave e irreparable. Según el juez, debe agregarse un cuarto elemento referido a la consecuencia de la aplicación del principio: la adopción de medidas eficaces para impedir el daño. El principio precautorio no implica la prohibición de la actividad sino que apunta a la adopción de medidas para delimitar el campo del riesgo; entre dichas medidas, la investigación científica aquí también cubre un rol fundamental. En el caso, la aplicación del mencionado principio implica que ante la ausencia de certeza científica en cuanto a los efectos del glifosato sobre el ambiente y la salud, hay que ser prudentes en la aplicación del mismo.

En cuanto a la prueba cabe destacar que el juez tuvo amplias facultades¹² y decretó las pruebas que estimó pertinentes y útiles para la justa resolución del recurso, además de considerar de gran importancia los testimonios médicos aportados por los

¹¹ FACCIANO LUIS A., *La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional - Protocolo de Cartagena de 2000*, III Encuentro de Colegio de Abogados sobre temas de Derecho Agrario, Colegio de Abogados de Rosario-Instituto de Derecho Agrario, Rosario 2000.

¹² Esto se debe a que la Ley General del Ambiente cambia sustancialmente el papel del enjuiciador otorgándole un rol activo e inquisitivo en el proceso.

demandantes. Por otro lado, se invirtió la carga probatoria¹³ ya que se consideró que el poder estatal era mayor al de un grupo de vecinos. Por ello, no se solicitó a las familias afectadas que probaran los males de los agroquímicos sino que se ordenó que el gobierno de la provincia de Santa Fe demuestre que los agroquímicos no son perjudiciales para la salud y el ambiente.

3.3. Proyecto de ley — Aun estando a la espera de los resultados de los estudios citados previamente, en julio de 2010 la Cámara de Diputados de la provincia de Santa Fe aprobó un proyecto de ley para modificar los alcances de la ley 11.273. Entre otras modificaciones, propone cambiar las distancias respecto de radios urbanos para la aplicación aérea o terrestre de productos fitosanitarios y particularmente propone la regulación de las distancias para el uso de glifosato, en aplicación del principio precautorio.

Esta iniciativa aún debe ser tratada por la Cámara de Senadores.

4. CONCLUSIÓN

De lo expuesto se concluye que el problema no se centra en las normas existentes sino en la falta de su cumplimiento. Es decir, en la Provincia de Santa Fe no se encuentra en discusión la validez de la Ley N° 11.273 ni su decreto reglamentario sino que la misma debe implementarse y los controles deben ser más comprometidos y eficaces para así evitar riesgos en la población y/o el ambiente.

Todos los agroquímicos que se utilizan deben ser aprobados, y para obtener dicha aprobación deben contar con un estudio que informe sobre su toxicidad y su consecuente impacto ambiental.

Es necesaria la delimitación de la línea agronómica en virtud de la cual quede creada una zona de resguardo ambiental donde no se puedan aplicar productos fitosanitarios de uso agropecuario y donde se prohíba el tránsito y la limpieza de las maquinarias y equipos utilizados para dicha aplicación. Una vez determinada dicha zona es fundamental que se realicen los debidos controles y se apliquen las sanciones correspondientes ante su incumplimiento.

Para poder realizar dichos controles es de vital importancia se esclarezca cual es el órgano competente. Es dable destacar que por razones de intermediación la autoridad local es quien mas eficazmente puede fiscalizar.

Por otro lado, es de suma importancia que los gobiernos asuman la tarea de concientizar acerca del debido uso de los productos fitosanitarios a todos los sujetos (productor, aplicador, trabajador rural, comunidad rural, médicos y centros de salud,

¹³ El sistema de las cargas probatorias dinámicas configura un principio procesal conforme al cual quien debe aportar pruebas es quien esté en mejores condiciones para justificar el hecho constitutivo de su defensa.

entre otros) que directa o indirectamente tengan contacto con los mismos. Es decir, se debe bregar por la toma de conciencia de los agroquímicos como necesarios para la producción, y si bien son productos con riesgo para la salud y el ambiente, manejados con responsabilidad se evitarían sus efectos nocivos.

Asimismo, se recomienda rever la categorización de los productos fitosanitarios ya que se cuestiona la toxicidad de los mismos. Ante la ausencia de investigaciones longitudinales así como de estudios científicos seriamente contrastables, no se puede desconocer la potencialidad del riesgo de que los provoquen.

El fallo San Jorge dictado por la Justicia de Santa Fe marca jurisprudencia, y cabe resaltar, como se expresa en dicho fallo, que "Lo llamado a decidir (la prohibición) se desarrolla en un contexto difícil en donde juegan controversias científicas, intereses económicos, presiones y contrapresiones de orden político y empresario, riesgos reconocidos socialmente (...) que tienen la propiedad de transformar lo apolítico en político, desinformación interesada, descoordinación en la gestión pública, insolidaridad con los posibles afectados".

En síntesis, es necesario que las variables sociales, económicas, políticas, jurídicas, científico-tecnológicas y ambientales encuentren un punto de equilibrio en el que se pueda sostener la producción agropecuaria, que es la que da empleo, alimentos y riqueza, pero también proteger el medioambiente y mejorar la calidad de vida de la sociedad. De esta manera, se logrará una agricultura sustentable en virtud de la cual habrá alta productividad, necesaria para abastecer a una humanidad creciente, así como respeto por la salud pública y el medioambiente, con la legislación protectora adecuada.

BIBLIOGRAFÍA

- Consejo Científico Interdisciplinario de la Comisión Nacional de Investigación de Agroquímicos, Informe Evaluación de la información científica vinculada al glifosato en su incidencia sobre la salud humana y el ambiente.
- FACCIANO Luis A., *La agricultura transgénica y las regulaciones sobre bioseguridad en la Argentina y en el orden internacional - Protocolo de Cartagena de 2000*, III Encuentro de Colegio de Abogados sobre temas de Derecho Agrario, Colegio de Abogados de Rosario - Instituto de Derecho Agrario, Rosario 2000.

DERECHO AGRARIO, SUS IMPLICANCIAS AMBIENTALES Y LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA

LIDIA MEDINA¹ Y ADRIANA LISTOFFSKY²

1. INTRODUCCIÓN

El aprovechamiento irracional de los recursos naturales y la indiferencia cognitiva existente entre desarrollo y crecimiento económico, social y ambiental, han provocado el desequilibrio ecológico ocurrido en el espacio físico tierra y la naturaleza circundante, conformando indicadores precisos de la progresiva alteración y escasez de los recursos

¹ Abogada. Profesora Adjunta de la asignatura Derecho Agrario y minero UCA Córdoba. Profesora por concurso de la Cátedra "A" de Derecho de los Recursos Naturales y ambiental, de la UNC, Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y la Energía (IDAE) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC.

² Abogada, Profesora Titular Cátedra "C" de Derecho Agrario y Minero UCA Córdoba. Profesora por concurso Cátedra "A" de Derecho de los Recursos Naturales y ambiental UNC Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Secretaria del Instituto de Derecho Ambiental y la Energía (IDAE) de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales UNC.

naturales explorados y explotados por el hombre. El fenómeno impactante necesariamente debe sustituirse, para cambiar la historia de la humanidad, incorporando al hombre un aprendizaje original y autóctono que renueve la concepción y función de la naturaleza. Logro que debe transitar hacia una nueva conducta humana socialmente solidaria a la vez que económica y ambientalmente sustentable que configure una gestión y administración del uso y utilización de los recursos naturales ajustada materialmente a la existencia de los mismos y jurídicamente justa y equitativa por medio de instrumentos estratégicos como la legislación vigente, la participación ciudadana y la educación ambiental.

Además permitirá legislar sobre temas importantes relacionados con el proceso de globalización de las relaciones de producción y comercio que influyen sobre el ámbito de la soberanía, la relación entre el derecho internacional con el nacional, la propiedad intelectual sobre desarrollo tecnológico y la propiedad de patentes del germoplasma, etc.

Las nuevas dimensiones del Derecho Agrario, exteriorizan un amplio desconocimiento por lo que es necesario socializar y reflexionar de forma amplia y profunda sobre ellas.

2. PROPIEDAD VERSUS TIERRA RURAL

Existe la problemática de la tenencia, uso y distribución de la tierra; la posesión, la propiedad individual, comunal y asociativa. En el derecho interno de los países de Sudamérica existe un proceso para la reafirmación de los derechos indígenas, tanto de la propiedad colectiva de la tierra como el reconocimiento del derecho de propiedad intelectual, también colectiva, por sus conocimientos atávicos. Así lo han expresado en su texto constitucional Ecuador y Venezuela.

Conforma sustancia del derecho agrario latinoamericano en general, el aporte de las comunidades indígenas a la agricultura, como otros argumentos referidos a los derechos de tales comunidades, citando en primer lugar el uso colectivo de las tierras y los modos nativos de utilización de los recursos naturales. Pero se trata de lograr identificar los espacios exactos de contacto entre tales temáticas para no perder el sustrato específico del derecho agrario relacionado con la producción.

La relevancia jurídica del Derecho Agrario constituye el principal basamento de nuestro sistema económico y social y concebido desde la órbita ambiental a consecuencia de la evolución filosófico-jurídica del Moderno Derecho Agrario, es que hoy avanza sobre un sinnúmero de materias de novedosa categoría entrañablemente entrelazada con el Derecho Ambiental.

Prueba de ello, es la legislación sobre el proceso de globalización de las relaciones de producción y comercialización que influyen en el área de la soberanía, en relaciones entre el Derecho Internacional y Nacional, sobre propiedad intelectual de nuevos desarrollos tecnológicos, propiedad de patentes, germoplasma, etc.

Igual, hay que modernizar la institucionalidad agraria, pero en forma armónica

con el interés común, la cultura y demás características propias de cada región del país. Muchos de los problemas existentes vinculados a la tenencia de la tierra se deben a la falta de certeza jurídica sobre la misma.

3. AMBIENTE VERSUS SUSTENTABILIDAD

La irrupción de la sustentabilidad, fundada en una lógica racionalidad ambiental viene inspirando y legitimando nuevos derechos ambientales, culturales y colectivos. Estos derechos se definen como derechos de la naturaleza y como derechos humanos hacia la naturaleza, incluyendo los derechos de propiedad y apropiación de la naturaleza.

Por ello, el Derecho Agrario moderno debe tomar en cuenta el manejo y protección de los recursos naturales y por lo tanto la conservación del ambiente. "El Derecho Ambiental tiene su propia dimensión, que se cruza o traslapa con el Derecho Agrario, las exigencias del TLC, con respecto al mercado de productos agrícolas, la certificación de las semillas, el uso de los agroquímicos, representa tomar las medidas del caso y preverlo en la legislación agraria"³

La función social de la propiedad no se limita, entonces, a las obligaciones del propietario frente a la tierra sino que se extiende al mismo tiempo al ambiente, al uso de los bosques y al paisaje, sobre los cuales pesa sobre el hombre el deber de custodia.

Esta obligación, de jerarquía constitucional, la establece el art. 41 de la Constitución Nacional: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo".

La Carta habla de deberes; imponen conductas, y las in-conductas traen aparejadas sanciones: "El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley" (art. 41); teniendo esa obligación carácter perentorio, pues la norma concede "acción expedita y rápida de amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente (art. 43)".

El mismo rango constitucional dispensa a la protección del ambiente, la Constitución de la Provincia de Córdoba sancionada en 1987: "El Estado provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales, ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones. Para ello dicta normas que aseguren la compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejora del ambiente" (art. 66).

Prueba lo expresado, también en el orden internacional, el Nuevo Fondo Europeo para el Desarrollo Rural (FEADER), que es un instrumento financiero con distintas

³ ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, *Sensibilización sobre el Derecho Agrario, su jurisdicción y competencia*

categorías de ayudas para el desarrollo rural para el período 2007-2013 y cuyos objetivos principales son: la mejora de la competitividad de los sectores agrícola y forestal, la utilización sostenible de las tierras agrícolas, formación profesional agraria y mejores y mayores conocimientos, promoción de la innovación, mejoras de producción, uso sostenible de la tierra agrícola y forestal, mejora de la calidad de vida en el medio rural, etc.

4. BIODIVERSIDAD VERSUS AGRICULTURA Y GANADERÍA

Si tomamos como válida la definición de agricultura tratada por Carrozza, comprensiva de toda actividad que opere sobre el desarrollo de un ciclo de cría animal o vegetal, la simbiosis entre agricultura y biodiversidad se hace evidente porque constituye la base biológica de la actividad misma, cumplimentando su propio fin de conseguir la suficiencia alimentaria y la seguridad alimentaria (comprendida en su triple concepción de alimentos sanos, nutritivos y de calidad) para el consumo.

Aporta especies locales de óptima adaptación al medio en el que se trabaja la tierra y comprende la diversidad biológica entendida no sólo como la diversidad específica e intraespecífica, sino también la de los ecosistemas, produciendo la multiplicidad de relaciones conceptuales.

Pero cierto es que la agricultura, lejos de la pretendida compatibilidad con la conservación del ambiente, es fuente de muchas amenazas para la biodiversidad, ya sea ampliando desconsideradamente y sin previa planificación, la frontera rural, con monocultivos y la homogenización de pocas variedades en casi todo el mundo. Tal consecuencia, ha forjado la contaminación aérea, terrestre y acuática que puede considerarse entre la segunda y tercer causa de pérdida de biodiversidad.

Prácticamente desde su nacimiento, el derecho agrario latinoamericano incluyó la conservación de la fauna y la flora (biodiversidad), el uso sostenido de ambas y el régimen de los parques nacionales (posteriormente englobados en el concepto más genérico de áreas naturales protegidas).

Por otra parte, la cuestión del fitomejoramiento influye en la actividad agraria principal y el sistema de patentamiento de las variedades mejoradas determina nuevos costes y riesgos incluso de tipo sancionatorio para el productor y la modificación de prácticas consolidadas como la de conservar semilla de su propia cosecha para ulteriores cultivos⁴.

En cambio, la ganadería aunque favorece los flujos de energía y nutrientes, tam-

⁴ Seminario de Derecho Agrario Hispano-Italiano-Latinoamericano. Nuevo régimen jurídico de la producción agraria y biodiversidad. Universidad de La Rioja, Logroño, 7 y 8 de octubre de 2002 Autor: Leonardo Fabio Pastorino, Profesor Titular, Universidad Nacional de La Plata y Universidad Nacional de La Pampa (Argentina). Título: Biodiversidad en agricultura: perfiles dogmáticos y didácticos en el mercosur

bién conduce a un deterioro potencial de la calidad de los recursos y principalmente la ganadería intensiva, a corral o feed-lot, provocan un alto impacto sobre el ambiente debido a la acumulación de estiércol en el suelo y al movimiento de efluentes generados por esa actividad, además las escorrentías generadas, transportan una elevada carga de sales, nutrientes, patógenos y otras sustancias hacia los cursos de agua superficiales, proyectando la contaminación a los ecosistemas, paisajes, agua etc.

No vamos a ocuparnos aquí del tema de tratamiento de efluentes en lagunas, ni la utilización del estiércol, si bien merecen especial atención por formar parte del manejo general de residuos.

Asimismo el turismo rural despliega un sinnúmero de consecuencias sobre la biodiversidad, y su atención un tratamiento específico que no abordaremos en ésta ocasión.

5. INGENIERÍA GENÉTICA VERSUS FUTURO

No hay acuerdo al respecto. Así, entre los que defienden la biotecnología, encontramos empresas multinacionales muy interesadas en ganar la batalla, destacándose entre las principales: Monsanto, DuPont, Novartis, etc. Todos sabemos que aquí están en juego intereses traducidos en billones de dólares que evidentemente influyen en las decisiones políticas internacionales y nacionales. Ellos sostienen que la biotecnología beneficiará a los pequeños agricultores y favorecerá a los hambrientos y pobres del tercer mundo y conducirá a la conservación de la biodiversidad.

Pero los que sostienen la tesis contraria a la biotecnología, en general, ambientalistas, organizados en ONG sostienen que la manipulación caprichosa del modelo genético de la vida ocasiona nuevas enfermedades y debilidades y que los efectos dañosos para la salud ocasionados por la ingeniería genética continuarán siempre (a diferencia de la contaminación química o nuclear, la contaminación genética no puede recogerse). Se evidencia una amenaza global al abastecimiento alimenticio de la humanidad.

Al Derecho Agrario le correspondería entender, según nuestra modesta opinión, sobre las relaciones jurídicas que se crean con la aplicación de las nuevas técnicas de la Biotecnología animal y vegetal. ¿Por qué lo consideramos así? Porque esas técnicas afectan al núcleo del acto agrario: el ciclo de la vida, el desarrollo y la crianza de vegetales y animales. Es la crianza que realiza el empresario agrario con técnicas modernas destinadas a cambiar el modo y las especies del reino vegetal y animal.

Con respecto a la hipótesis de responsabilidad por daño agrario ambiental, con la utilización de semillas transgénicas pueden ocurrir dos cosas: que no produzcan daños o que ocasionen importantes daños al ambiente o a las personas. Y en tal supuesto, esa responsabilidad estimamos debe ser solidaria. Existe responsabilidad objetiva y solidaria de los Estados permisivos y de las empresas agroquímicas, comerciantes, etc., por los

daños derivados de la ingeniería genética⁵, por los daños que le ocasionó la siembra de un maíz transgénico al suelo, subsuelo, o a otros cultivos. En tal sentido el Protocolo de Bioseguridad de Cartagena reconoce que la biotecnología moderna tiene grandes posibilidades de contribuir al bienestar humano si se desarrolla y se utiliza con medidas de seguridad adecuadas para el medio ambiente y la salud humana.

Destacamos también que en los transgénicos tiene gran importancia el etiquetado porque la FAO y casi en todos los países, salvo Brasil, no han incorporado el etiquetado obligatorio de los productos alimenticios elaborados con organismos modificados genéticamente. Además constituye un tema prioritario para el Comité del Codex sobre el etiquetado de alimentos genéticamente modificados.

6. CONCLUSIONES

El territorio como ámbito espacial de un estado, esta compuesto por suelo, subsuelo, agua, etc., es decir la Tierra en su controversial doble faz, referida a la cuestión de la propiedad-tenencia y como digno elemento de conservación, donde se suscitan las distintas problemáticas sobre los distintos tipos de dominio, tanto individuales como colectivos, los que deben ser conciliados por el estado, teniendo como eje la norma jurídica, la que nos permite establecer las relaciones entre derecho de propiedad, régimen jurídico de los recursos naturales y el derecho ambiental.⁶

Las decisiones en materia agroambiental, deben tener en cuenta los objetivos del desarrollo sustentable, a saber: el desarrollo o crecimiento económico, la equidad social y la sustentabilidad ambiental, para ello hay que tener en cuenta el contexto histórico, demográfico, social, cultural y político y económico, en cuanto a sus potencialidades y limitaciones.

Un marco normativo de tipo preventivo, como permisos, habilitaciones, EIA, etc., que requieran autorización por parte del estado, el que además, deberá implementar políticas ambientales, desarrollar programas y planes de acción y fiscalización a través de organismos existentes o a crear, deben estar de acuerdo a las facultades de cada jurisdicción relacionadas con el mejoramiento de la calidad de vida y el desarrollo económico. Las actividades están en un todo impregnadas de la realidad ambiental.

En tal sentido, los informes de CEPAL, en América latina, demuestran un déficit tanto de estrategias como de gestión ambiental. Si bien ha habido un avance legislativo, institucional e instrumental con relación al medio ambiente, estos no han sido ni cuantitativa ni cualitativamente eficaces.

⁵ Tercera Jornada de Reflexión sobre Temas Ambientales Semillas Transgénicas y Posible Responsabilidad por Daño Ambiental por Francisco I. Giletta

⁶ JULIA, Marta S., DEL CAMPO, María C., FOA TORRES, Jorge G., La institucionalización ambiental en Argentina, 2009.

INTERDEPENDENCIA ENTRE AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE

GUILLERMO CASTRO VÉLEZ SANSFIELD¹

1. TOMA DE CONCIENCIA SOBRE LA SITUACIÓN

La sostenibilidad agrícola es un tema esencial para la producción agropecuaria, así es como la Unión Europea (UE) la considera como referencia esencial para establecer nuevas estrategias de subvención a la agricultura de los países miembros, y ha sido incluida como punto específico del programa de desarrollo rural para la UE por la Conferencia Europea sobre Desarrollo Rural (Cork, Irlanda, 7-9, Noviembre de 1996). Según la declaración de ésta, hasta fines de los noventa se habían destruido alrededor de seis millones de metros cuadrados de bosques, el consumo de agua se ha incrementado hasta cerca de 3.600 km³/año, se ha duplicado la cantidad de metano e incrementado en un 25% la cantidad de CO en la atmósfera. Expresado en términos de promedio por día, estos cambios significan aumentar en 250.000 personas la población mundial; liberar 15 millones de toneladas de CO y una cantidad equivalente de otros gases perjudiciales en la atmósfera; perder alrededor de 180 km² de bosque tropical; convertir cerca de 110 km² de suelo agrícola en desierto improductivo; perder 71 millones de toneladas de

¹ Abogado. Posgrado en Régimen Jurídico de los Recursos Naturales. Posgrado en Derecho Alimentario. Asesor de Empresas Agropecuarias. Productor Agropecuario. Integrante de la Comisión Directiva del IADA. Docente de la UBA y otras Universidades de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales durante 18 años.

suelo arable; generar un millón de toneladas de residuos tóxicos y crear de tres a cinco nuevos compuestos químicos.

2. AGRICULTURA Y SOSTENIBILIDAD

La agricultura puede influir negativamente sobre el medioambiente originando pérdidas de hábitat, degradación del suelo y contaminación del agua.

Sin embargo, las formas de producción agrícola más eficientes, han originado serios problemas a las comunidades urbanas y rurales. Esto es, la intensificación de la producción agrícola auspiciada por los avances tecnológicos, su dependencia de la utilización de grandes cantidades de productos agroquímicos, han dado lugar a la contaminación de ambientes urbanos y rurales en general, el agotamiento de los recursos hídricos, la erosión del suelo, el empobrecimiento de la diversidad biológica. Nunca la desertificación de los suelos agrícolas y la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas han sido tan elevados como lo son ahora.

3. ATRIBUTOS DE LA AGRICULTURA SOSTENIBLE

Sus atributos son la elasticidad, estabilidad y diversidad. Los Sistemas Agrícolas Sostenibles son elásticos en tanto que pueden recuperarse de estreses (sequía, ataques por enfermedades o plagas) o perturbaciones importantes. Así sistemas basados en baja fertilidad intrínseca (como son los que corresponden a suelos prolongadamente cultivados, o a zonas áridas), que pueden tener escasa productividad potencial, pueden tener menor estabilidad de producción debido a la naturaleza errática de la lluvia o a la erosividad de los suelos, como ocurre en la mayoría de los trópicos y subtrópico semiáridos. Estos sistemas son inherentemente menos elásticos a los estreses exógenos que aquellos propios de ambientes de mayor fertilidad intrínseca (por ejemplo de los suelos aluviales).

Por ello, en sistemas agrícolas de alto *input*, los síntomas de falta de sostenibilidad son los efectos adversos del uso creciente de agroquímicos acumulables sobre el medio ambiente, la salud y el comercio (OECD, 1992).

Las producciones en regiones intrínsecamente poco productivas pueden ser mejoradas estratégicamente mediante cambios en las fechas de siembra para evitar condiciones climáticas extremas, o el uso de fertilizantes. Tales mejoras en la estabilidad del sistema de producción también proporcionan sostenibilidad no solamente por la reducción en la escasez de alimentos, sino también mediante el mantenimiento de una cubierta vegetal más densa, capaz de proteger mejor contra la erosión del suelo y con potencial de incrementar la retención de residuos orgánicos.

Dichas modificaciones deben considerar fundamentalmente el evitar o disminuir el impacto negativo de las prácticas de producción sobre la conservación de los Recursos

Naturales y reducir la dependencia de la producción agrícola de inputs externos tales como pesticidas y fertilizantes químicos. Sin embargo, existen algunos principios generales que pueden ayudar a los agricultores a seleccionar las prácticas más apropiadas para sus explotaciones, como por ejemplo la elección de especies de plantas mejor adaptadas a las condiciones y lugar de producción, la diversificación de cultivos y de prácticas de siembra que mejoren la estabilidad biológica y económica de los predios. Cuando es posible elegir el lugar de producción, es importante considerar factores como el tipo y profundidad del suelo, la historia de los cultivos antecesores, el clima y la topografía, etc., de manera de establecer un sistema productivo sostenible. También contribuye a ese objetivo la elección de cultivos tolerantes a las cuestiones edáficas y climáticas adversas como por ejemplo la falta de agua y las plagas. La diversificación en la elección de siembra confiere al sistema elasticidad biológica y económica. La producción de una variedad de cultivos le permite al productor distribuir los riesgos económicos y poder tolerar las variaciones de los precios de los commodities. Desde el punto de vista agronómico, la rotación de cultivos contribuye al control de las malezas y plagas que afectan a los diferentes cultivos. La utilización de cubiertas vegetales, puede conferir estabilidad al sistema por la retención en el suelo de nutrientes (fósforo, nitrógeno, azufre, etc.) y conservar la humedad en el predio y también el incremento de la infiltración del agua. Por otra parte las cubiertas vegetales pueden contribuir a la sanidad de los cultivos incrementando las poblaciones de artrópodos (insectos, arácnidos, crustáceos) beneficiosos y a reducir la necesidad de pesticidas.

En los sistemas agrícolas sostenibles, el suelo es considerado un medio frágil que debe ser cuidado para asegurar su productividad y estabilidad a largo plazo. Un componente de la sostenibilidad concerniente al suelo es su sanidad. Los suelos libres de los principales patógenos y artrópodos producen cultivos vigorosos, menos susceptibles a estreses bióticos o abióticos, y más eficientes en la utilización de los inputs (aguas, nutrientes, etc.). Numerosas prácticas agrícolas contribuyen a proteger y mejorar la productividad del suelo como la reducción o eliminación de laboreos, el mantenimiento de coberturas vegetales de cultivos o restos de cultivares sobre el suelo.

4. MANEJO DEL AGUA

El adecuado uso y conservación del agua es fundamental para la sostenibilidad agrícola. El agua es el principal recurso que ha ayudado a prosperar a la agricultura, y ha sido un factor limitante de primer orden cuando se ha utilizado inadecuadamente. Su manejo sostenible debe considerar una secuencia de acciones que incluyen; la mejora de los medios de conservación, la utilización de especies tolerantes a la sequía, los sistemas de riego suplementario, el manejo de los cultivos para reducir la pérdida de agua por evaporación y escorrentía. Un componente de la agricultura sostenible es la calidad del

agua. Los aspectos más relacionados con la calidad del agua son la salinización y la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas por pesticidas y nitratos.

5. AGRICULTURA Y MEDIO AMBIENTE

El ejercicio de la agricultura conlleva una serie de limitaciones respecto a otras actividades económicas, a causa de su dependencia del medio ambiente, al carácter perecedero de los productos vegetales y a la estacionalidad de la producción. Esta singularidad y el objetivo de producir alimentos otorgan a la agricultura una importancia de primer orden en la economía. Entre agricultura y medio ambiente existe una doble relación. No obstante ello no ha eliminado tal dependencia. Es una realidad actual que el medio ambiente sufre cada vez mayor tensiones, lo cual genera una creciente preocupación del impacto que sobre el ejerce la agricultura. Los efectos negativos de los diversos factores sobre el medio ambiente no se aprecian de forma inmediata, se agravan solo con el paso del tiempo. Según Parr (1990), las zonas áridas y semiáridas ocupan aproximadamente el 40% de la superficie agrícola mundial y están habitadas por más de 700 millones de personas. Alrededor del 60% de las tierras de secano, con poca lluvia, están localizadas en países en desarrollo. Dichas zonas presentan rendimientos agrícolas extremadamente bajos comparados con las regiones húmedas y subhúmedas. Muchas de las áreas de secano están caracterizadas por una base muy frágil de recursos naturales, con suelos de textura arenosa, de baja fertilidad, escaso contenido en materia orgánica y baja capacidad de almacenamiento de agua, que son susceptibles de erosión por el agua y el viento.

La productividad del suelo es un factor clave en los sistemas agrícolas de las regiones áridas y semiáridas. Por lo general, en los ambientes áridos y semiáridos los problemas más serios que afectan a la productividad del suelo son la erosión y la pérdida asociada de nutrientes, y el agotamiento de la materia orgánica. En los mejores suelos agrícolas, con pendientes suaves, textura media, buena estructura y de un perfil profundo y bien drenado, se puede mantener un nivel alto de productividad con relativamente pocas, aunque esenciales, prácticas de conservación, que contrarresten los procesos de degradación. Por el contrario en los suelos marginales con limitada capacidad, por pendientes pronunciadas, textura arenosa, estructura pobre, escasez de nutrientes perfil superficial ineficientemente drenado, las prácticas de conservación, deben ser muy eficientes para evitar la degradación del suelo. Los residuos orgánicos son los que ofrecen la mejor posibilidad de restaurar la productividad de estos suelos.

6. INTERACCIÓN ENTRE AGRICULTURA Y MEDIOAMBIENTE

Existe un efecto de la agricultura sobre el medio ambiente como de este sobre la agricultura. El aumento de la concentración de dióxido de carbono en la atmósfera, que

provoca el llamado efecto invernadero, que dan lugar a modificaciones en la productividad de los cultivos, los pastos y bosques y en la disponibilidad del agua. La contaminación de las aguas superficiales y subterráneas por los vertidos industriales y urbanos, especialmente con metales pesados y otros productos tóxicos, que afectan al rendimiento y calidad de los cultivos de regadío. La disminución del ozono en la atmósfera, con el incremento de los niveles de óxido nítrico y de los derivados clorofluorcarbonados, que pueden representar un peligro potencial para los cultivos, aunque aun no se disponen de conocimientos suficientes sobre algunos de estos temas. La agricultura puede a su vez, ejercer una influencia negativa sobre el medio ambiente.

7. PROBLEMAS EN LOS PAÍSES EN DESARROLLO

La falta de alimentos, en algunos de ellos, les ha llevado a cometer el error de implantar los modelos de agricultura propios de los países desarrollados con la finalidad básica de aumentar los rendimientos, en vez de introducir sistemas de producción adaptados y viables a largo plazo. La expansión de la agricultura se ha producido a costa de la deforestación indiscriminada. Los efectos han sido la aparición de los procesos erosivos, y el resultado final la aparición de la desertificación. Otro aspecto negativo, en estas zonas, ha sido el proceso de salinización de las tierras transformadas en regadíos. Asimismo la protección de los cultivos basados en el uso de plaguicidas químicos se ha difundido extensivamente en los últimos decenios.

8. LA AGRICULTURA Y EL MEDIO AMBIENTE EN EL FUTURO

Según la FAO (1988), en un estudio sobre la agricultura mundial hacia el año 2000, en los países desarrollados el medio ambiente sufrirá presiones adicionales relativamente pequeñas y estos tendrán posibilidad de contar con los recursos financieros necesarios para mejorar los problemas ambientales producidos por el desarrollo agrícola. Sin embargo en los países en desarrollo dicha presión será mucho mayor y la magnitud de los problemas de más envergadura, por la tendencia a incrementar los rendimientos y la superficie cultivada, por el empleo más intensivo de fertilizantes y plaguicidas y el incremento del monocultivo. Respecto al diseño de políticas agrarias hay una falta de entendimiento de los problemas ambientales derivados de la agricultura.

La FAO ha propuesto los siguientes lineamientos:

- Integración de las políticas agrícolas y ambientales.
- Planificación del uso de la tierra,
- Mejoras de las tecnologías agrícolas
- Conservación de recursos genéticos.
- Aumentar los fondos dedicados a la protección ambiental.

Los efectos del cambio climático sobre la agricultura son todavía inciertos. Las regiones más vulnerables a las variaciones climáticas actuales podrían ser las más perjudicadas. Las tecnologías actuales y las que se desarrollen en el futuro permitirán resolver, total o parcialmente, el aumento de la presión de la agricultura sobre el medio ambiente. Esta posibilidad requiere pasar de soluciones que exigen grandes inversiones de capital fijo y variable hacia soluciones basadas en prácticas de gestión de recursos más sofisticados, que utilizan más conocimientos e información, y que permitan reducir los gastos en inputs externos y las presiones sobre el medio ambiente. La aplicación de tecnologías para una agricultura sostenible depende en gran medida de que se intensifiquen los esfuerzos de investigación agrícolas. Los países desarrollados tienen más posibilidades de introducir medidas correctivas para los problemas ambientales, en forma de reglamentos, impuestos, subvenciones, etc. Y pueden hacerse a expensas de la producción. Por lo contrario, los países en desarrollo ponen más atención en el crecimiento económico, en la producción de alimentos, incluso a expensas de la calidad ambiental. La diferencia básica entre ambos grupos de países, ante los problemas ambientales, no es de mejor o peor disposición sino de capacidad de sufragar los costos de la protección ambiental.

Si las normas de protección ambiental se armonizan con un nivel de exigencia alto, es posible que algunos países en desarrollo no sean capaces de cumplirlas. Por el contrario una armonización a nivel bajo podría representar una amenaza al medio ambiente. Urge establecer principios objetivos con criterios científicos sobre los métodos y buenas prácticas de producción agrícola a nivel internacional.

9. CONCLUSIÓN

Parece muy claro que todavía no hay certeza científica sobre muchos aspectos de la agricultura. No hay un aval de la ciencia que nos certifique con seguridad que los herbicidas, plaguicidas, fertilizantes, etc., utilizados para producir sean inocuos. Los que trabajamos y recorremos los campos por cualquier motivo que sea, sabemos de la utilización de elementos clorados para combatir algunas plagas, que el sorgo de alepo se ha hecho resistente al glifosato, los transgénicos no creo que sean declarados inocuos en un futuro, hay insectos que ya son resistentes a determinados eventos transgénicos. La naturaleza tarde o temprano nos facturará los errores que posiblemente estamos cometiendo. Pero de lo que sí estoy seguro, es que algo hay que hacer y anticiparse, para que en su momento no nos tape el agua.

FEED LOT, SALUD Y MEDIO AMBIENTE

ETHEL SUSANA SCHWARZHANS¹

1. INTRODUCCIÓN

La Argentina se caracteriza en el mundo por ser un país ganadero por excelencia.

Con la llegada de la globalización, las necesidades internacionales marcaron nuestra agenda comercial y fue así que para dar espacio al auge de la sojización, nuestros productores ganaderos se vieron en la necesidad de destinar mayores extensiones de tierras a la siembra del cultivo confinando en pequeños espacios, la producción de carne bovina.

El feed lot consiste en engordar a corral al ganado, más rápidamente, para faenarlo. Fue así, que a través de esta nueva y atípica forma contractual de producción de carne vacuna se logra en poco tiempo el peso vivo ideal del animal para obtener mejores rentas económicas.

El engorde del animal criado con pastura tardaba entre 2 a 3 años para su venta y consumo. A partir del fomento del feed lot —considerado como una tecnología de producción de carne— se ha logrado producir mayor cantidad de carne en menos tiempo, maximizando la ganancia diaria. En el momento en que el animal logra el grado de engrasamiento que pide el mercado, el vacuno se encuentra listo para ser enviado a faena.

Actualmente, el 75% del consumo cárnico de argentina proviene de ganado criado en feed lots.²

¹ Miembro Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario.

² Maíz, vacas, feed lots y salud (Parte 1) 2 de junio de 2010. Bahianoticias.com. Información ciudadana y solidaria.

Estudios realizados han demostrado que el animal que se encuentra criado en feed lots padece de enfermedades provenientes del encierro y el cambio de alimentación y que el producto que ofrece puede afectar la salud del ser humano que lo ingiere.

2. CONCEPTO, ORIGEN Y ENCUADRE JURÍDICO DEL FEED LOT

Definimos al feed lot como el engorde intensivo de ganado bovino a corral. El vocablo feed lot es de origen inglés y en su traducción al castellano significa "lote de alimentación".

La Cámara Argentina de Feed Lot lo define como un sistema intensivo de producción de carne: consiste en el engorde de la hacienda vacuna en corrales, donde el total del alimento consumido por el animal es suministrado diariamente por el hombre.

Emilio E. De Arenaza³, sostiene que el feed lot es un escenario de cría y engorde de gran cantidad de animales en lugares pequeños y a mérito de alimentos balanceados y una perfecta sanidad, por lo que constituye un gran corral de engorde con asistencia humana especializada permanente y cuya finalidad es obtener un producto en forma rápida y de excelente calidad.

A lo largo de la historia, el ganado se alimentó accediendo libremente a las praderas y tierras de pastoreo. Recién en los últimos 150 a 200 años, las prácticas de cría cambiaron sustancialmente. Los desarrollos tecnológicos producidos al inicio y mediados del siglo XIX, como la máquina a vapor, la cosechadora mecánica y el ferrocarril, permitieron incrementar las cosechas de granos y hacer más eficiente tanto el transporte de granos como el de ganado. El feed lot es una tecnología de alimentación importada de Estados Unidos, método diseñado para zonas áridas y suelos rocosos con precipitaciones menores a 300 mm. En nuestro país esta actividad económica comenzó a destacarse a fines de la década de 1980, y surgió de la necesidad de arrinconar en espacios más pequeños al ganado para incrementar el aprovechamiento de tierras destinadas a cultivos más rentables, como por ejemplo, la soja.

Jurídicamente, esta actividad agropecuaria encuentra subsunción en la figura contractual nominada como contrato de servicio de engorde en "feed-lot", y que en líneas generales carece de regulación legal⁴.

En nuestra provincia se encuentra regulada por la resolución número 23 del año 2009 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe.

De Arenaza dice que estos contratos pueden subsumirse en dos tipos de regímenes jurídicos:

³ DE ARENAZA, Emilio, III Encuentro de Colegios de abogados sobre temas de derecho agrario Colegio de abogados de Rosario Instituto de derecho agrario. Rosario, 2000, p. 39.

⁴ APESTEGUÍA, Gustavo, Se caracteriza por ser un contrato atípico y desregulado. Nuevo ABC Rural. *Santa Fe reguló la actividad de los feed lot*, Fecha 4/5/09.

1) Por un lado: dentro de las aparcerías pecuarias cuya característica principal consiste en compartir los frutos del engorde entre el dueño del establecimiento y el dueño de los animales, rigiéndose por la ley 13.246; y

2) Por otro lado encontramos la figura contractual encuadrada en la del hotel ganadero propiamente dicho donde el propietario del ganado paga servicios de alimentación balanceada y atención sanitaria, por un tiempo y un precio convenido entre las partes, permaneciendo, el hotelero, ajeno al resultado y la ganancia final.

3. CARACTERÍSTICAS

A partir de los conceptos vertidos, las características del feed lot son las siguientes:

3.1. Engorde intensivo — El ganado bovino es un animal herbívoro, y por ser naturalmente un rumiante que se alimenta con pasturas posee cuatro cavidades estomacales cada una de las cuales cumple una función a los fines de transformar en fibra muscular el pasto ingerido⁵. Esta actividad ganadera que consiste en el engorde intensivo del animal, convierte al bovino en monogástrico dado que el hombre lo alimenta con raciones de alta densidad de nutrientes para ayudarlo a desarrollar su máximo potencial genético, en forma rápida y eficiente. Algunos feed lots utilizan dietas que contienen forrajes (heno y ensilaje), granos como maíz, trigo, soja, arroz, cebada, sorgo, centeno, avena entre otros. También pueden utilizarse algunas fuentes de proteínas tales como: harina de soja, soja integral, torta de girasol, urea, etc. y subproductos como el afrechillo de trigo y pellets de trigo y soja⁶. En casos extremos han usado desechos industriales, hormonas y anabólicos, que están prohibidos.⁷

Los avances científicos para el rápido engorde de ganado en feed lots hacen que la carne de estos animales se presente "marmolada" o "jaspeada", es decir, con grasa intramuscular a diferencia de los animales criados con pasturas, que no poseen estas características.⁸

El procedimiento consiste en iniciar la alimentación del ganado sólo con forraje y luego ir incrementando el concentrado de granos.⁹

⁵ Advierten que la carne de los feed lot es menos saludable: www.agenciafe.com./noticia/articulo.3/5/2009 fuente Notiexpress.

⁶ LOBATO, Andrés, *Feed lots: localidades agotadas. Con mayor presencia de frigoríficos, aumentó entre un 11 y 25%*. Infocampo semana del 22 al 29 de mayo de 2009, p. 8.

⁷ Estrucplan on line. www.estrucplan.com.ar. Salud, seguridad y medio ambiente en la industria. Feed lot. Primera parte.

⁸ Maíz, vacas, feed lots y salud (Parte I) 2 de junio de 2010. Bahianoticias. Com. Información ciudadana y solidaria.

⁹ PAULINO, Joaquín, ing., nutricionista. NTEC. *Nutrición y tecnología. Estrategias de*

Según la Cámara Argentina de engordadores de carne vacuna de feed lot, lo ideal es que la alimentación ofrecida al animal tenga un buen grado de relación músculo/grasa. Lo que se busca es que la alimentación sea la más ajustada posible para producir la mayor cantidad de carne en el menor tiempo y al menor costo posible, maximizando la ganancia diaria.¹⁰

a) *Consecuencias de la alteración alimentaria* — Es necesario tener en cuenta, que el aparato digestivo de una vaca no está diseñado para consumir granos.

El cambio introducido por el hombre en la dieta del animal provoca grandes problemas digestivos en el bovino tales como: acidosis, timpanismo o bloat del feed lot (hinchazón), laminitis (inflamación).

La acidosis, comúnmente llamada "empacho": es el desorden nutricional más importante en los feed lots. Es causada por una rápida absorción de ácidos a través de las paredes del rumien cuando consume demasiada cantidad de almidón (granos de alta fermentabilidad) o azúcares.

Los vacunos, naturalmente son consumidores de forrajes de lenta fermentación cuya microfibra ruminal se encuentra seleccionada y adaptada para dicha función. Al introducir al ganado en dietas con una alta concentración de granos se altera el ambiente del rumen y precipita el sistema hacia la acidosis.¹¹

El timpanismo se produce por una disfunción ruminal que resulta de la excesiva acumulación de gases en el rumen. Éste es mayor cuando se alimenta con grano entero que con grano partido. No todos los granos de cereales tienen la misma tasa de degradación ruminal. A veces, y en algunos casos, para lograr que el animal engorde "sano", las granjas industriales alimentan a las vacas con dosis constantes de antibióticos.

b) *Agua* — El consumo de agua es un factor importante en el crecimiento del animal y su producción. Está determinado por la temperatura ambiente y por el consumo de materia seca. Es por ello, que el feedlotero debe proveer de buena calidad de agua en su feed lot y para ello es necesaria la existencia de pozos de buen caudal, física y químicamente apta para el consumo de la hacienda.

El contenido de agua corporal es mayor en animales jóvenes y disminuye con la edad y con el contenido de grasa corporal. Cuando el animal tiene restricciones severas de consumo de agua, hay una rápida pérdida de peso a medida que se va deshidratando. Los rumiantes son capaces de soportar mayor salinidad que los humanos.

Es fundamental en los feed lot hacer un análisis del agua.

alimentación de ganado de carne en "feed lot". 11/01/2007.

¹⁰ <http://www.feedlot.com.ar>.

¹¹ Revista Veterinaria Argentina. Vol XXVII n° 268 ISSN 1852-317X. "Acidosis Ruminal aguda y crónica". Extraído del libro Feed lot actual. Disfunción ganadera, 2008. Supervisado y corregido por el médico veterinario Arturo Almada.

A los fines de evitar la contaminación de las napas, la resolución 23/2009 determina en sus puntos 3.d al g. que: "El piso de los corrales deberá poseer una permeabilidad tal que asegure la no contaminación de las capas freáticas y una pendiente entre el 1% y el 4%; en las zonas de comederos y bebederos, el piso deberá ser de cemento y otro material consolidado.

Se recomienda que el tamaño de los bebederos sea chico porque permite mantener siempre el agua limpia y fresca, además deben contar con un desagote para poder vaciarlos.

3.2. Encierro — En nuestro país, la mayoría de los productores argentinos utilizan la terminación corral haciendo referencia a la cría del ganado en un lugar pequeño. Estos corrales donde se confinan a los animales deben poseer características y dimensiones determinadas.

El suelo tiene que ser lo más compacto posible y con pendiente natural para que el agua de lluvia drene y escurra rápido y no se acumule en el corral formando barro. Los comederos deben situarse en el lado opuesto de la pendiente. Hay que tener en cuenta que el animal no se siente cómodo dentro de un corral con barro y esto además, repercute en el peso del animal que va en detrimento del objeto de la producción. La zona elegida no debe ser propensa a inundaciones.

El clima debe ser seco, con bajas precipitaciones, especialmente en invierno. Estas condiciones climáticas favorecen la no formación de barro en los corrales, y ayuda a tener una mejor sanidad del animal dentro del feed lot.

La superficie del corral depende de la cantidad de cabezas de ganado, si la zona es seca entre 15 y 25 m² por cabeza, si es húmeda entre 30 y 50 m² por cabeza, en algunos feed lot en los que desarrollan una producción experimental destinan 80 m² para cada bovino.¹²

3.3. Sanidad — Los sistemas de engorde a corral constituyen un ambiente de alto riesgo de enfermedades infecto-contagiosas, fundamentalmente por el hacinamiento o amontonamiento que los animales sufren durante su estadía, dado que permanecen parados sobre su orín y estiércol.

El primer problema comienza en el campo de cría, donde los animales están expuestos a ambientes diferentes según las características del terreno, clima, alimentación, manejo, agentes infecciosos circulantes en el rodeo. Esto determina que cada lote que ingresa al feed lot se comporte de manera diferente.

Otro factor es el destete o salida del establecimiento de origen. Cuando éste se encuentra alejado del feed lot, la hacienda que viaja muchas horas sufre una situación de estrés derivada del cambio de alimentación, temperatura y precipitaciones. El estrés hace bajar la inmunidad del rodeo lo cual los deja más susceptibles a los agentes causantes de

¹² Infocampo. Ganadería. Proyecto del INTA Concepción del Uruguay. En busca de un feed lot más ecológico. Semana 11 al 17 de setiembre de 2009, p. 14.

enfermedades ya sean de origen viral o bacteriano. Por eso se aconseja que los animales que entran a un feed lot tengan un descanso de 48 ó 96 horas que sirva de adaptación para luego comenzar con el control sanitario correspondiente.

El control sanitario consiste en el cuidado de las condiciones de alojamiento del animal, su buena alimentación y la buena calidad del agua para lograr una mejor calidad de la carne.

Dentro de las estrategias de manejo del animal, tenemos el control de la tasa de degradabilidad ruminal, que está relacionado a la velocidad de la digestión que es más lenta que la del animal que come pasto y de la fermentación del alimento ingerido. Con el control se previenen enfermedades, la muerte del animal o la pérdida de performance de los bovinos.

3.4. Calidad ambiental — A partir de la reforma constitucional de 1994, la preservación del medio ambiente ha alcanzado la categoría de derecho expresamente reconocido por la Carta Fundamental. El art. 41 consagra por un lado, el derecho-deber de todos los habitantes al mantenimiento de un "ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y, tienen el deber de preservarlo" y por el otro lado coloca en cabeza del estado el deber de proteger el medio ambiente y adoptar las medidas de policía necesarias para lograr la utilización racional de los recursos naturales.

La ley 25.675 define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos. Por "alteración relevante" entendemos a toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes. Es cuando vemos afectados al agua, aire, suelo, fauna, flora.

El nuevo paradigma ambiental tiene por objeto preservar la calidad de vida entendiéndose por tal el conjunto de cosas y circunstancias que rodean y condicionan la vida del hombre, teniendo en cuenta su bienestar, el disfrute del mismo dentro del hábitat en el cual transcurre su vida.

a) *Riesgo ambiental* — El riesgo ambiental dentro de los feed lots se produce por la contaminación localizada en los suelos y las aguas tanto subterráneas como superficiales, emergentes de deyecciones y movimiento de efluentes. Además, de la contaminación del aire y la degradación del paisaje, el engorde intensivo de bovinos es generador de una importante masa de residuos sólidos, semisólidos y líquidos así como efluentes gaseosos, cuya acumulación conlleva un alto riesgo de contaminación del suelo, aire, cursos de aguas próximos y napas subterráneas¹³ que resultan especialmente peligrosas para la salud ambiental.

¹³ CCiv. y Com. Mar del Plata, Sala 1, Brisa Serrana c. Emprendimiento agropecuario TGI, LL BA 2006.

La Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, en autos: "Almada Hugo c/ Copetro SA s/ daños y perjuicios", fijó el criterio de que "cualquier actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de cualquier persona o comunidad debe ser en primer lugar prevenida o disuadida"

Si tenemos en cuenta que cada animal elimina estiércol en una cantidad aproximada al 5% de su peso, fácilmente podremos imaginar que una gran concentración de ellos en pequeñas superficies va a generar un volumen de residuos imposible de eliminar. Cuando llegan las lluvias, arrastran el estiércol, contaminando con nitritos y nitratos (perjudiciales para la salud humana y la biodiversidad) los arroyos y las napas.

Para prevenir la degradación del ambiente en todas sus formas, la resolución número 23/2009 ordena que aquellos establecimientos que alberguen más de 200 animales deberán presentar un informe ambiental de cumplimiento, deben contar con un cerco perimetral fijo, permanente y obligatorio, con una cortina forestal con especies de hojas perennes, en doble hilera alterada

b) *Impacto ambiental* — Se entiende por impacto ambiental el efecto que produce una determinada acción humana sobre el medio ambiente en sus distintos aspectos. Las acciones humanas, motivadas por la consecución de diversos fines, provocan efectos colaterales sobre el medio natural o social, cuyos efectos suelen ser positivos o negativos. La evaluación de impacto ambiental (EIA) es el análisis de las consecuencias predecibles de la acción y la Declaración de Impacto ambiental (DIA) es la comunicación previa, que las leyes ambientales exigen bajo ciertos supuestos, de las consecuencias ambientales.

3.5. Ubicación La ubicación de los corrales es fundamental — En líneas generales, la ubicación debe responder a los parámetros establecidos en los artículos 9 y 10 de la ley 25675 sobre reordenamiento territorial, los que disponen que deba existir una declaración de impacto ambiental para la instalación del feed lot sin riesgo degradante para el medio ambiente y la salud de los vecinos.

En coordinación a la ley precitada, la resolución 23/09, a los efectos de mitigar la contaminación que producen los feed lots, establece en el artículo 5 que los establecimientos no podrán establecerse en zonas urbanas o suburbanas, ni en humedales o zonas susceptibles de degradación, ni en zonas inundables o anegables; deben instalarse en zonas rurales respetando distancias mínimas según la cantidad de animales que posea.

Establece además que cualquiera sea el número de animales, deberán estar situados a más de 1000 metros de establecimientos educacionales o de salud, u otros sitios de concentración de personas existentes que pudieran verse afectados y a más de 2.000 metros de cursos o espejos de aguas.

4. CARNE DE FEED LOT VS. CARNE DE BOVINO CRIADO A CAMPO

Como dijimos, el vacuno es un animal herbívoro que se alimenta de pastos a campo y cielo abierto. El pasto es muy bueno para formar músculo y hueso pero no para la formación de grasa. La carne del vacuno alimentado con pasto es más magra que la del alimentado con grano, aunque más alta en ácidos grasos omega 3, CLA, vitamina E y beta caroteno. El efecto de la alimentación a pasto repercute en la calidad de la carne que luego se vende en las góndolas para alimentar al ser humano.¹⁴

El animal criado bajo las características del feed lot produce una carne con mayor contenido graso, consecuentemente, ésta es menos saludable que la del criado a campo, porque tiene más colesterol. La carne del animal criado en feed lot es una carne que tiene alto depósito de grasas intrafibrilares con cambio de color.

Sostiene el Dr. Juan José Noste, vicedecano de la facultad de Veterinaria: "que un novillo engordado con granos en tres meses, acumulando grasas que no contemplan su crecimiento natural, y encima amontonado en un corral comiendo todo el día, no puede producir carne sana"¹⁵. El animal está encerrado en corrales con comida a discreción en comederos gigantes, o bien se los alimenta dos veces al día, en una suerte de sobrealimentación para lograr un engorde rápido y súper acelerado que termina con un animal de 300 y 350 kilos en solo tres o cuatro meses, ese mismo kilaje en un vacuno criado a pastos, demora entre un año y medio a dos.

En estudios comparativos de ambos tipo de animales se observó que el animal criado en pasturas tiene menor contenido de lípidos intramusculares, de colesterol y de ácidos grasos saturados y mayor relación carne/ grasa que el ganado criado en feed lot.

La carne del ganado criado a cielo abierto presenta un grado de colesterol tres veces menor al de los casos de animales criados bajo encierro ya que la carne de vacuno alimentado a pasto, en cambio, es más delgada y contiene una proporción equilibrada de grasas "buenas".

5. COLESTEROL

El colesterol es una sustancia grasa (un lípido) presente en todas las células del organismo. El hígado elabora todo el colesterol que el organismo necesita para formar las membranas celulares y producir ciertas hormonas. Cuando comemos alimentos de origen animal, tal como carne, huevos y productos lácteos, introducimos colesterol en sangre en el organismo. Aunque a menudo atribuimos la elevación del colesterol en

¹⁴ *Cómo producir carne en forma natural*. La Nación. 19 de febrero de 2001.

¹⁵ Advierten que la carne de los feed lot es menos saludable. [www. Agenciafe.com/noticia/ artículo](http://www.Agenciafe.com/noticia/articulo).

sangre al que contienen los alimentos que comemos, la causa principal del aumento es la grasa saturada.

El colesterol no es en sí mismo una sustancia perjudicial. Sin embargo el exceso de colesterol "malo" se deposita en las paredes de las arterias asociado a una reacción inflamatoria (arteroesclerosis), provocando una disminución en su diámetro hasta el punto de obstruirse, y generando, según el territorio afectado un infarto de miocardio un accidente cerebro vascular u otras manifestaciones de isquemia arterial.

Para disminuirlo es necesario evitar los alimentos con alto contenido de grasa saturada (en general de origen animal) y sustituirlos por aquellos que no la contienen (verdura, fruta, pescado, etc.); sin perjuicio de la posibilidad de realizar tratamiento a base de drogas hipolipemiantes para bajar el colesterol.

6. TRAZABILIDAD

La trazabilidad se ha convertido en los últimos años en un concepto fundamental para las empresas agroalimentarias.

El Parlamento Europeo la define como "la posibilidad de encontrar y seguir el rastro, a través de todas las etapas de producción, transformación y distribución, de un alimento, un pasto, un animal destinado a la producción de alimentos o una sustancia destinada a ser incorporada en alimentos o piensos o con probabilidad de serlo".¹⁶

La trazabilidad permite conocer la ruta que ha seguido un producto para mejorar la gestión de costes, de operaciones y, sobre todo, tener la seguridad sobre la calidad ofrecida, lo que se traduce en seguridad alimentaria y con ello, se garantiza el derecho a la salud, la seguridad, el ambiente y el desarrollo sustentable y del consumidor.¹⁷

Sostienen los Dres. Victoria¹⁸ y Drovetta¹⁹ que los objetivos de la trazabilidad son la seguridad alimentaria, la certificación de procesos de producción a lo largo de toda la cadena, la formación de la base de datos, los controles impositivos, el abigeato, el mejoramiento genético, la determinación de los componentes osteo-musculares y de la terminación (grasa), el seguimiento epidemiológico de enfermedades, la certificación de la denominación de origen.

¹⁶ MOUSSAOUI, Youssef y GHIRARDI, Juan, *Trazabilidad, un nuevo concepto de seguridad agroalimentaria*. 14/11/2005. Fuente: Webislam.

¹⁷ VICTORIA, María Adriana. *Trazabilidad de la carne de vacuno en argentina y el derecho comparado*, en "IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", Ed. IDA CAR, Rosario, 2002, p. 65/88. 18 Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ DROVETTA, Diógenes D., *La trazabilidad en la ganadería*, en IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario, cit., 2002, p. 88/99.

En las góndolas argentinas, los dos tipos de carne de bovinos alimentados a pasto o a feed lot, no están diferenciadas.

La falta de indicación del origen y proceso de alimentación del animal atenta contra la seguridad y la salud del consumidor.

Para evitar un daño en la salud de quien consume, lo ideal sería "identificar" el corte de carne del vacuno y de los productos a base de la misma, otorgando la posibilidad al consumidor de comprar carne etiquetada que facilite los datos de origen y procedencia del animal; desde el campo al matadero y luego hasta el consumidor final, quien elegiría a sabiendas de lo que adquiere.

7. CONCLUSIÓN

Esta tecnología de producción de carne es un típico ejemplo de la degradación de la salud del ser humano en busca de mejores rentas económicas.

El hombre menoscaba la salud del animal vacuno alimentándolo contra natura. El cambio de alimentación afecta la salud del animal y el producto ofrecido por el animal perjudica la salud de hombre.

A pesar de las buenas intenciones de las leyes y reglamentos que regulan la actividad de cría de ganado en feed lot para mitigar la contaminación que generan, lo cierto es que esta tecnología de producción provoca un real y efectivo daño ambiental con un marcado empobrecimiento de la calidad de vida.

Está en nosotros producir un cambio de mentalidad agropecuaria en beneficio de la integridad del animal con repercusión en la salud del hombre y en el mejoramiento del ambiente que nos rodea.

BIBLIOGRAFÍA

- CHÁVEZ, Miriam M. de VALLES V. -BLATTER F. -AVILA A. CHÁVEZ A., Instituto nacional de Salud Pública de Cuernavaca, México. *La alimentación rural y urbana y su relación con el riesgo aterogénico*, 1993.
- DE ARENAZA, Emilio E., *Contratos de feed-lot*. III Encuentro de Colegios de Abogados sobre tema de derecho agrario, p. 39
- DROVETTA, Diógenes, *La trazabilidad en la Ganadería*, en "IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", Ed. IDA CAR, Rosario, 2002. Estudio INTA Suplemento Salud, *¿Las carnes argentinas son más saludables? Poseen sustancias anticancerígenas*, 3/9/2005.
- FORMENTO, Susana N., *Empresa Agraria y sus contratos de negocios*, Ed. Facultad de Agronomía, Buenos Aires, Ed. 2003.
- GIL, Andrés HUERTAS, Stella, *Efectos de los diferentes sistemas de producción sobre la composición y calidad de carnes*, Rev. Med Uruguay 2003. Comentario Instituto Nacional de

- Investigación Agropecuaria (INIA) Uruguay. Carne de vaca alimentada con pasturas vs. Carne de vaca criada en Feed Lot. Thu, Jan 28, 2010.
- LOBATO, Andrés, *Feed lots: localidades agotadas*. Infocampo. 22-28/5/2009. En busca de un feed lot más ecológico. Infocampo. 11-17/9/2009.
 - LORENZETTI Ricardo Luis, *Derecho Ambiental y Daño*, Ed. La Ley, 2009 Teoría del Derecho Ambiental. Ed. La Ley, 2008.
 - POBLET, Virginia, *Medicina holística Nuestro cuerpo como un todo*, Revista Susana, p. 108/110. Abril/2009.
 - Provincia de Santa Fe, sitio oficial, *Certificado de Aptitud Ambiental Sistemas de engorde de ganado bovino (sistema feed lot)*.
 - Redacción El Santafecino, *La ley provincial de Feed lot en Santa Fe*. 9/03/2006.
 - VICTORIA, María A., *Trazabilidad de la carne de vacuno en Argentina y el derecho comparado*, en "IV Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", Ed. IDA CAR, Rosario, 2002.
 - [www.oni.esuelas.edu.ar/2002/ Mendoza/feed-lot/](http://www.oni.esuelas.edu.ar/2002/Mendoza/feed-lot/) engorde: Engorde a corral. Nueva opción para la ganadería cuyana. 4/11/2009
 - www.estrucplan.com.ar Salud, seguridad y medio ambiente en la industria. Impactos ambientales y actividades productivas. Feed lot.
 - www.30noticias.com.ar. Un feed lot tornó irrespirable el aire.
 - www.texasheartinsitute.org. Centro de Información Cardiovascular-Colesterol.
 - www.fundacionfavaloro.org/pagina_colestero.htm: colesterol
 - www.abajarcolesterol.com. ¿el consumo de carne aumenta el colesterol malo? 7/06/2010.
 - www.eufic.org/ article/ es / nutrición/ grasas/ artid.: Alimentación hoy en día. La importancia de los ácidos grasos omega3 y omega-6.
 - www.scielo.cl/scielo. Php? Revista chilena de Pediatría versión impresa ISSN 0370-4106-Santiago, marzo/2003. Ácidos grasos omega-by omega-3 en la nutrición perinatal: su importancia en el desarrollo del sistema nervioso y visual. Alfonso Valenzuela y Susana Nieto.
 - www.geosalud.com/nutricion/acidosgrasos.htm-Geo Salud. Omega 3.

TEMA 10

CUESTIONES PROCESALES AGRARIAS

PERSPECTIVA DEL DERECHO AGRARIO EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE JUSTICIA COMUNITARIA DE LAS PEQUEÑAS CAUSAS

ANA CLARA MORESCO¹

1. INTRODUCCIÓN

El proyecto de ley con media sanción en la Cámara de Diputados de la Provincia introduce varias modificaciones a la Ley 10160 y al Código Procesal Civil de Santa Fe. Estamos ante un proyecto ambicioso en sus objetivos dado que de aprobarse implicaría una reforma importantísima a la estructura judicial santafesina.

Podríamos adelantar que propone cambios interesantes y necesarios, con un fin plausible, como es el de descongestionar los atascos judiciales que se producen en los Juzgados de Primera Instancia por un lado, y el de facilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia por el otro. Sin embargo, desde una perspectiva agrarista, este proyecto no sólo arrastra una deuda pendiente existente en nuestra LOPJ² en materia de contratos agrarios, sino que de aprobarse sin modificaciones, profundizaría esos conflictos de competencia.

¹ Abogada. Jueza Comunal de la localidad de Alcorta. Miembro del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario. Adscripta a la Cátedra A de Derecho Agrario de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Colaboradora de la Federación Agraria Argentina.

² En lo sucesivo es la abreviatura que se utilizará para Ley Orgánica del Poder Judicial N° 10160.

2. CONTENIDO DEL PROYECTO. ASPECTOS GENERALES

En líneas generales podríamos decir que aparecen en el sistema judicial una nueva categoría de jueces llamados Jueces Comunitarios de las Pequeñas Causas, que absorben toda la competencia que actualmente tienen los jueces comunales, pero ampliándole significativamente la competencia material y cuantitativa. Asimismo se dispone un proceso especial para litigar ante esta categoría de jueces.

Como aspecto positivo del Proyecto debemos destacar *el carácter letrado* que deberán asumir en lo sucesivo los Jueces Comunitarios que deberán tener obligatoriamente título de abogado o procurador, con tres años de antigüedad. Esto constituye una sensible mejora a lo exigido por nuestra LOPJ que, en su artículo 118, sólo exige para desempeñar el cargo tener aprobado el ciclo de enseñanza media.

Asimismo se prevé un *nuevo modo de designación* de estos Jueces, que deberán resultar de un concurso público de oposición, antecedentes y entrevista, del cual surgirá una propuesta plural de tres postulantes con los mejores puntajes. La terna que se eleve al Poder Ejecutivo será vinculante en su composición, pudiendo el PEP³ apartarse de su orden de mérito sólo en forma fundada.

En efecto, los 21 jueces comunales nombrados durante la actual administración de Gobierno fueron elegidos bajo estas consignas, pero el encuadre legal no surgió de una Ley provincial sino de un Decreto del PEP (0992 del 11 de abril de 2008). En este aspecto, es importante que el modo de designación de estos Jueces resulte de una norma jurídica con categoría de Ley, y no quede librado a un simple Decreto provincial. Esto contribuiría a proporcionar más institucionalidad y transparencia a los procesos de selección de Jueces.

El proyecto de Ley sustituye el *procedimiento*, poco utilizado ante los Jueces Comunales, del Juicio Verbal y no actuado, por un procedimiento especial para ser seguido exclusivamente ante los Jueces Comunitarios de las Pequeñas Causas, caracterizado por la simplicidad y basado en principios tales como la oralidad, celeridad, economía e inmediatez. En este orden de ideas el nuevo artículo 572 del CPCC dispone: "*A los fines de la interpretación y desarrollo del procedimiento establecido en este Título deberá tenerse presente su propensión a la oralidad, simplicidad, informalidad, inmediatez, economía procesal y celeridad, resguardando prioritariamente el derecho de defensa de las partes*".

Justamente, dicho procedimiento estará precedido por una instancia de mediación gratuita y si ello no fuera posible se prevé una audiencia a los fines conciliatorios. Fracasada la mediación o conciliación, se fija rápidamente una audiencia de vista de causa donde debe producirse toda la prueba debiéndose dictar sentencia en el mismo acto.

Respecto de la *competencia cuantitativa*, el proyecto eleva dicha competencia de 2 jus a 10 jus. Teniendo en cuenta que el valor del JUS de los Juzgados Comunales es de \$750, la competencia estaría en los \$7500.

³ En lo sucesivo es la abreviatura que se utilizará para Poder Ejecutivo Provincial.

El artículo 124 queda redactado de la siguiente forma: *"Les compete el conocimiento de las causas enunciadas en los incisos 5 al 12 del artículo anterior, hasta la cifra equivalente a diez (10) Unidades jus. Toda persona que demande cuestiones que por la materia sean de competencia de estos juzgados, pero excedan el monto de su competencia cuantitativa, podrá optar por este procedimiento sólo si renuncian expresamente a reclamar por la diferencia cuantitativa excedente."*

En cuanto a la competencia material, la ampliación de atribuciones es substancial, otorgándole a esta nueva categoría de jueces una herramienta importante para resolver cuestiones de índole cotidiana que se suscitan permanentemente entre vecinos de las comunidades santafesinas.

La nueva redacción del artículo 123 de la LOPJ que el Proyecto propone establece:

Sin perjuicio de las funciones que les encomiendan otras leyes, les compete: 1) conocer y decidir acerca de contravenciones municipales o comunales cuando no existan jueces municipales o comunales de faltas; 2) comunicar a la autoridad competente que corresponda, el fallecimiento de las personas que ocurra en el ámbito de su competencia territorial y que no tengan parientes conocidos; igualmente, los casos de orfandad, abandono material y peligro moral de los menores de edad; 3) realizar con prontitud y eficiencia todas las diligencias que les ordenan los magistrados; 4) autorizar poderes para pleitos y autenticar firmas; 5) conocer en causas que versen sobre conflictos de convivencia o en la vecindad urbana o rural; 6) conocer en las causas originadas en virtud de los artículos 6 y 15 de la Ley N° 13512 de Propiedad Horizontal; 7) entender en las causas civiles y comerciales, de conocimiento o ejecución, incluidas las de responsabilidad extracontractual; 8) atender en las acciones judiciales en los términos del artículo 52 de la Ley N° 24240 y sus modificatorias, cuando estas sean ejercidas por el consumidor o usuario en forma individual. Quedan excluidas las acciones colectivas o iniciadas por asociaciones de consumidores; 9) conocer en asuntos laborales siendo facultad del obrero optar por esta competencia; 10) atender las controversias derivadas de los contratos agrarios y su homologación; 11) conocer y decidir acerca de las ejecuciones por deudas municipales o comunales, siempre que el monto reclamado no sea superior al monto establecido en el artículo 112; 12) conocer y decidir acerca de las infracciones de tránsito cuando no existan jueces municipales o comunales a tal fin; 13) receptor las presentaciones autorizadas por la Ley N° 11529 y derivarlas al juez competente. De considerarlo necesario, dispondrá previamente las medidas urgentes previstas en los incisos a, b y c del artículo 5 de la misma ley; 14) cumplir las funciones de control de las personas sometidas por su situación procesal o punitiva a la Dirección Provincial de Control y Asistencia Pos Penitenciaria u organismo que en el futuro lo reemplace, cuando los tutelados fijen su residencia en localidades donde no haya delegación de dicha repartición.

Carecen de competencia para conocer de juicios universales, desalojos (salvo lo dispuesto en el inciso 10), litigios que versen sobre relaciones de familia (salvo lo dispuesto en el inciso 11), actos de jurisdicción voluntaria, cuando sea parte una

persona jurídica de carácter público o empresas públicas del Estado (salvo lo dispuesto en los incisos 10 y 8), cuando intervengan incapaces o inhabilitados y, en general, todo asunto que no sea apreciable en dinero (salvo lo dispuesto en el inciso 5).

En efecto, a las competencias ya previstas en el actual artículo 123 de la LOPJ, se incorporan otras nuevas, entre las que se destacan las cuestiones de naturaleza civil o comercial, incluidas las de responsabilidad extracontractual; controversias derivadas de la relación de vecindad; de la relación de consumo; cuestiones derivadas del régimen de Propiedad Horizontal; asuntos laborales; competencias relativas a las presentaciones efectuadas dentro del marco de la Ley de Violencia Familiar; cuestiones relativas a las ejecuciones por deudas municipales y comunales, etc. Por último y la que más interés provoca en nuestro objeto de estudio, es la competencia para entender en cuestiones derivadas de los contratos agrarios.

3. CUESTIONES DE COMPETENCIA EN MATERIA DE CONTRATOS AGRARIOS.

DEUDA PENDIENTE

Tal como está redactado el proyecto, se pierde una importante oportunidad para zanjar los problemas de competencia en materia de contratos agrarios, que ya viene acarreado nuestro actual artículo 111 de la LOPJ y se profundizarían de aprobarse el Proyecto tal cual está.

El artículo 111 de la LOPJ dispone, dentro de la competencia material de los Jueces de Circuito, el conocimiento de todo asunto referente a la locación de muebles e inmuebles urbanos y rurales (a este fin no rige el límite cuantitativo) y todo litigio que verse sobre desalojo, entre otras competencias.

El camino jurisprudencial seguido en torno a las implicancias de este artículo, dio lugar a un amplio debate doctrinario, con efectos que repercuten hasta nuestros días. Justamente, con fecha 24 de diciembre de 1990, en los autos caratulados "Daperno Lorenzo A. c/Astengo Enrique s/Cumplimiento de contrato", el Juzgado de Primera Instancia de Circuito de la localidad santafesina de Las Rosas rechazó la excepción de incompetencia como artículo de previo y especial pronunciamiento.

La demandada excepcionante⁴ adujo que al constituir el objeto de la litis un contrato de aparcería (no de arrendamiento) no estamos dentro del encuadre de competencia por materia que establece el artículo 111 de la LOPJ. La actora por su parte al

⁴ Trabajo presentado por el Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario en el I Encuentro de Colegios de Abogados sobre temas de Derecho Agrario realizado en Rosario en el mes de septiembre de 1996 y publicado en la Revista del Colegio de Abogados de Rosario del mes de agosto de 1999, ps. 29/32.

contestar la excepción sostuvo que el término locación que establece el artículo 111 debe interpretarse en sentido amplio y que todas las locaciones, sean urbanas o rurales, son incluidas en dicha normativa.

El Juez de Circuito rechazó la excepción de incompetencia planteada y la demandada interpuso recurso de apelación ante la Cámara de Circuito de la ciudad de Rosario, la cual en Tribunal pleno resolvió mediante acuerdo N° 41 del 8 de abril de 1992, establecer que conforme a lo dispuesto por el artículo 111 y concordantes de la LOPJ, dichas actuaciones y las que se produzcan por cumplimiento de contratos de aparcería rurales no son competencia de los Tribunales de Primera Instancia de Circuito⁵.

Este fallo pleno es apelado ante la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por la parte actora, el cual es denegado por la Cámara. En consecuencia, el recurrente fue en queja ante la Corte, quien mediante auto de fecha 19 de octubre de 1994 admitió el recurso. Con fecha 15 de febrero de 2000, la Corte resuelve declarar inadmisibile el recurso interpuesto con costas a la recurrente en base al nuevojuicio de admisibilidad que impone la Ley Provincial N° 7055 sobre Recurso de Inconstitucionalidad. Entre otros argumentos, la Corte esgrime que en el caso Daperno la cuestión constitucional nunca fue sugerida por la recurrente en las instancias ordinarias del proceso.

En este estado, prima el criterio de dividir la competencia por materia entre Juzgados de Distrito y Circuito para cuestiones provenientes de distintos contratos agrarios. Según el criterio jurisprudencial expuesto, toda cuestión derivada de un contrato de arrendamiento rural es competencia de los Tribunales de Primera Instancia de Circuito y toda cuestión derivada de un contrato de aparcería es competencia de los Tribunales de Primera Instancia de Distrito.

La inconveniencia de la división de competencia de los contratos agrarios entre Juzgados de Distrito y Circuito se hace evidente, mucho más si se tiene en cuenta que pueden surgir distintas competencias para cuestiones emergentes de un mismo contrato. Veamos un ejemplo. Una demanda por cumplimiento de contrato de aparcería debe promoverse ante los Juzgados de Distrito, pero un eventual desalojo en el mismo contrato, debe tramitarse ante los Juzgados de Circuito, según lo dispuesto por el artículo 111 inc. 2 de la LOPJ.

Por su parte, el Proyecto de Ley, lejos de aprovechar la oportunidad para ordenar legislativamente la competencia en materia de contratos agrarios, contribuye a incrementar la incertidumbre jurídica. En efecto, como ya adelantamos en párrafos precedentes, el Proyecto otorga a los Jueces Comunitarios competencia genérica para atender las controversias derivadas de los contratos agrarios en general y su homologación, careciendo de estas competencias los Jueces de Circuito. Asimismo, el sistema recursivo del Proyecto nos indica que ante un eventual recurso de apelación interpuesto ante los Jueces

⁵ Trabajo presentado por el Instituto de Derecho Agrario, op. cit., p. 29.

Comunitarios, el mismo debe tramitarse ante el Juez de Primera Instancia de Circuito que corresponda al asiento del Juez Comunitario, salvo cuando el Juez Comunitario tenga su asiento en un Municipio donde exista una Cámara de Circuito, en cuyo caso será la Cámara quien resuelva la apelación.

Es decir, según lo expuesto, nos encontraríamos con Jueces de Circuito o Cámaras de Circuito que no tienen competencia originaria para entender en controversias derivadas de los contratos agrarios, pero que tendrían competencia en alzada para resolver las apelaciones interpuestas ante los pronunciamientos de los Jueces Comunitarios.

En este estado es que apelamos a que el Proyecto con media sanción en Diputados pueda modificarse en Senadores, y así poder revertir el desorden reinante en materia de competencia de los contratos agrarios.

Como bien lo explicaba Fernando Brebbia años antes, al comentar el fallo Daperno, surge claramente *"la necesidad de ordenar adecuadamente el problema de la competencia en materia de contratos agrarios habida cuenta de su importancia económica, los intereses en juego, su naturaleza especial y la complejidad de las cuestiones que resultan de los mismos"*.⁶

Por su parte, en reiteradas oportunidades, el Colegio de Abogados de Rosario, a través del Instituto de Derecho Agrario⁷, se había pronunciado sobre la conveniencia de modificar los artículos 76 y 111 de la LOPJ y adjudicar toda la competencia material emergente de los contratos agrarios a los Jueces de Primera Instancia de Circuito.

Se justificaba tal decisión⁸ en el hecho de que el trámite abreviado del juicio sumario era más adecuado que el del juicio ordinario por el principio de la simplificación procesal y porque la proximidad territorial de los Juzgados de Circuito a las posibles contiendas agrarias comulgaba más con el principio de inmediatez, principios ambos que obedecen a los modernos postulados del derecho procesal.

En este contexto, la necesidad de reformar el artículo 111 de la LOPJ sigue vigente. Es por eso que apelamos a que los Senadores de la provincia de Santa Fe modifiquen el Proyecto originario aprobado en Diputados sobre la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas y se ordene en forma definitiva los problemas de competencia en materia de contratos agrarios.

En este sentido y aprovechando la oportunidad del debate del Proyecto de Ley de las Pequeñas Causas en la Cámara Alta provincial, el Colegio de Abogados ha presentado una serie de propuestas de modificación al Proyecto originario, entre las que se incluye la modificación del artículo 111 de la LOPJ.

⁶ BREBBIA, Fernando A., *Comentario a Fallo*, en Revista Argentina de Derecho Agrario y Comparado, Rosario, 1992, p. 180.

⁷ Proyecto de Reforma a los arts. 76 y 111 de la LOPJ, presentado ante la Legislatura provincial, por el Colegio de Abogados de Rosario a instancia de su Instituto de Derecho Agrario.

⁸ Trabajo presentado por el Instituto de Derecho Agrario, op. cit., p. 32.

4. OTRAS CARENCIAS DEL PROYECTO

Uno de los puntos más resistidos del Proyecto, está relacionado con las incumbencias profesionales de los abogados y el derecho de defensa en juicio.

Justamente, el artículo 572 bis del CPCC quedaría redactado de la siguiente forma:

Ante la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas las partes podrán actuar por derecho propio o representadas por abogado o procurador debidamente inscripto en la matrícula correspondiente. Si lo hacen por derecho propio deberán tener patrocinio letrado en las causas comprendidas en el artículo 123 incisos 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la presente Ley, salvo cuando ambas partes lo hagan sin asistencia letrada y el juez entienda que ella no afecta su derecho de defensa.

Cuando sea necesario el patrocinio letrado y una o ambas partes no puedan contar con un abogado o procurador por encontrarse en condición de vulnerabilidad, el juez deberá arbitrar los medios para que le sea proveída, pudiendo a tal efecto requerir la actuación de la Defensoría del Poder Judicial, los servicios de defensa de otros organismos públicos o los de los Consultorios Jurídicos Gratuitos previstos en el artículo 291, apartado 5, de la presente Ley o por consultorios gratuitos que funcionen en el marco de organizaciones no gubernamentales. El estado de vulnerabilidad a los fines de este artículo se puede acreditar por cualquier medio y el patrocinio puede ser brindado por abogado o procurador. Cuando una de las partes sea una persona jurídica la asistencia letrada será obligatoria.

Este artículo trajo mucha polémica. En efecto, una vez obtenida la mediasanción de Diputados, integrantes de los directorios de los cinco Colegios de Abogados de la Provincia plantearon ante la Comisión de Asuntos Constitucionales del Senado sus perspectivas, aduciendo que si bien se celebra el espíritu de la Ley de descentralización judicial y la materialización de un procedimiento abreviado para los juicios de menor cuantía, entienden que la posibilidad de que las partes se auto representen en juicio vulnera seriamente el derecho constitucional de defensa.

En la vereda de enfrente, los defensores del proyecto aducen que la regla será siempre el patrocinio letrado, salvo el excepcional caso de que ambas partes acuerden someter su diferendo sin patrocinio y que el Juez entienda que no afecta el derecho de defensa de cada uno⁹. Para reforzar los argumentos expresan que, en relación a las incumbencias profesionales del derecho, estos proyectos son superadores respecto a lo que sucede en el Derecho Comparado. Así en El Salvador (Dec. 705/99) se elimina la representación del abogado en las pequeñas causas y lo mismo hace la Ley 7244 del 7 de noviembre de 1984 de Brasil. Como antecedente nacional podemos mencionar el pro-

9 Artículo publicado en el Diario La Capital de Rosario por los Diputados provinciales del Frente Progresista Civico y Social Inés Bertero y Raúl Lamberto, en fecha 31 de mayo de 2010.

yecto de la provincia de Buenos Aires que prevé en su artículo 14 que "las partes pueden optar por actuar bajo patrocinio letrado. El Tribunal está obligado a exigir la asistencia letrada cuando la complejidad del asunto así lo requiera, o cuando advierta una notoria desigualdad entre las partes en cuanto a su aptitud para defenderse en juicio".

Respecto de este punto opinamos, que si bien es cierto que en algunos casos complejos, la auto representación podría ser perjudicial, en líneas generales, podríamos decir que en la primera instancia conciliatoria, la presencia del abogado no es fundamental, más cuando a partir de la reforma propuesta todos los Jueces de las Pequeñas Causas pasarían a ser Jueces letrados y en algún punto guardianes de la juridicidad del procedimiento.

Ahora sí, fracasada esta instancia, se hace indispensable la actuación profesional en la vista de causa prevista, más cuando el ciudadano común no alcanza a comprender ciertos tecnicismos jurídicos propios de todo procedimiento judicial, como la posibilidad de valoración de la prueba, posibilidad de excepcionar, reconvenir, etc.

Otro de los aspectos que debieran ser tenidos en cuenta por Senadores, y así poder lograr un buen funcionamiento de la Justicia de las Pequeñas Causas se relaciona con el artículo 9 de las Disposiciones Complementarias, que dispone: "Los Jueces Comunitarios de las Pequeñas Causas continuarán ejerciendo las competencias propias del Registro Civil... y hasta tanto el Poder Ejecutivo disponga la creación de las oficinas del Registro Civil de forma separada e independiente de la justicia comunitaria".

Es decir, que se encomiendan a estos magistrados nuevas competencias de índole jurisdiccional, sin asegurar el debido deslinde de las funciones administrativas de Registro Civil, que nada tienen que ver con el servicio de justicia y que detraen tiempo y recursos humanos para resolver la creciente litigiosidad en las localidades santafesinas.

Sumada a esta situación, es necesario mencionar el artículo 11 también de las Disposiciones Complementarias, que establece que los actuales jueces comunales, que no revistan el carácter de abogado o procurador (la extensa mayoría de los Jueces Comunales en funciones no son letrados), no tendrán funciones jurisdiccionales y actuarán como secretarios, y que en esos casos deberá actuar otro Juez Comunitario más cercano dentro del mismo circuito judicial, y de no ser posible será competente el Juez Comunitario más cercano.

Esto provoca varios inconvenientes, en efecto, se hace fundamental para el buen funcionamiento de esta Ley la existencia de Secretarios para todos los Jueces Comunitarios con funciones jurisdiccionales (actualmente muchos Juzgados Comunales carecen de Secretarios), para lo cual deberían preverse nombramientos de Secretarios que trabajen en los mismos asientos de Juzgado.

También la escasa cantidad de Jueces Comunitarios con título de abogado o procurador haría que la suplencia entre los mismos esté a varios kilómetros de distancia, con lo que se perdería la inmediatez que se le pretende imprimir al trámite, más cuando los Juzgados que se deberían suplir entre sí, no tienen líneas de transporte adecuadas que con fluidez se conecten con fluidez.

Asimismo, en las condiciones actuales recién explicitadas (ausencia de nombramientos de Secretarios y sin el debido deslinde de las funciones administrativas de Registro Civil), se podría producir el efecto inverso al deseado por la Ley, descongestionando Juzgados de Distrito y Circuito por un lado, pero sobrecargando a los Juzgados Comunitarios por el otro. Es por eso que se hace necesario para el buen funcionamiento de esta Ley prever estas cuestiones para hacer frente a las crecientes demandas jurisdiccionales con un cierto grado de eficacia.

5. CONCLUSIÓN

Si bien estamos convencidos de que las bondades del Proyecto exceden ampliamente sus carencias, hay ciertos aspectos, que fueron explicados en el desarrollo de este trabajo, que deberían modificarse para que pueda cumplir con eficacia sus plausibles objetivos, como son facilitar a la ciudadanía el acceso a la justicia mediante la cercanía del Juez con el lugar de conflicto por un lado y descongestionar la acumulación de causas en los Juzgados de Circuito y Distrito de la provincia de Santa Fe por el otro.

El Proyecto se constituye en una herramienta innovadora, que promete producir cambios de envergadura en la estructura judicial santafesina y que como todo cambio, genera siempre resistencia. Sin embargo, para que eso sea posible, se hace necesario contar con los recursos materiales y humanos necesarios, previéndose nombramientos de Secretarios en los Juzgados que carecen de ellos, como así también deslindar definitivamente las funciones administrativas del Registro Civil de las funciones jurisdiccionales que asumen los Juzgados Comunitarios de las Pequeñas Causas.

Ordenar la competencia en materia de contratos agrarios sigue siendo una deuda pendiente que arrastra nuestra actual LOPJ y que este Proyecto podría y debería subsanar, en orden a la importancia de los intereses en juego y al ser la provincia de Santa Fe una provincia agropecuaria por excelencia.

Es por eso que apelamos a que la Cámara de Senadores de nuestra provincia corrija, en base a lo expuesto en estos párrafos, el proyecto originario aprobado en Diputados y se ponga en marcha definitivamente la Justicia Comunitaria de las Pequeñas Causas.

LA COMPETENCIA EN CUESTIONES RELATIVAS AL CONTRATO ASOCIATIVO DE EXPLOTACIÓN TAMBERA EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

SILVINA MARÍA DELPINO¹ Y RODOLFO LUIS DELPINO²

1. INTRODUCCIÓN

La reciente modificación introducida por la Ley 13.039 al artículo 2° del Código Procesal Laboral de la provincia de Santa Fe, ha venido a definir la controversia planteada con anterioridad en torno a la competencia en los contratos de explotación tambera.

En efecto, tanto la doctrina más destacada como la jurisprudencia han debatido incansablemente la naturaleza jurídica de los vínculos derivados de la contratación tambera y consecuentemente, el fuero competente en los conflictos legales que pudieran suscitarse al respecto.

El objetivo de la presente es exponer brevemente la discusión que ha existido hasta nuestros días en torno a la temática referida y analizar su integración normativa actual, así como también realizar una propuesta de legeferenda para lograr armonizar el sistema jurídico vigente.

¹ Miembro del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario. Profesora Superior en Abogacía UCA. Abogada Especialista en Derecho Empresario UNR.

² Abogado. Asesor de Empresas Agropecuarias.

2. ANTECEDENTES

El Decreto-ley 3750/46, llamado "Estatuto del Tambero Mediero", regía las condiciones de trabajo de quienes estaban a cargo de la explotación de tambos en participación.

La discusión doctrinaria y jurisprudencial que surgió a partir de entonces, principalmente desde el año 1946 hasta el año 1999 —concretamente, hasta el 1° de noviembre de 1999, fecha en que entró en vigencia la ley 25.169 sobre Contrato Asociativo de Explotación Tampera— se encontró dividida básicamente en tres posturas.

Por un lado, aquélla postura que asignaba a las tareas realizadas por el trabajador de la explotación tampera carácter laboral, por considerarla dentro del ámbito de un contrato de trabajo en virtud del cual el tambero mediero percibía un porcentaje en concepto de "retribución de servicios", además de una suma por cada vaquillona amansada o ternero destetado.

También —alegaban quienes asumían la postura referida en el párrafo anterior— el tambero estaba obligado a ejecutar personalmente la tarea y se encontraba en situación de dependencia, desde el momento en que el propietario le suministraba las órdenes, fijaba el horario y la forma de la explotación. Asimismo, dicha postura planteaba que el tambero no participaba en las ganancias ni soportaba las pérdidas.

Consecuentemente, el fuero ante el cual correspondería ventilar las cuestiones vinculadas a dicho contrato, sería el laboral. Dentro de esta tendencia se han enrolado Benito Pérez, Martínez Golleti, Terragno, entre otros.³ Con similares argumentos encontramos jurisprudencia que le asignaba al tambero el carácter de dependiente laboral⁴.

Por el contrario, entre los que señalaban que la mediería de tambo presenta características que excluyen la dependencia jurídica que exige la relación laboral y comenzaban a esbozar la idea de la estructura asociativa, encontramos a Pérez Llana, Nápoli, Deveali y Brebbia⁵, considerando estos tres últimos al vínculo entre el propietario del tambo y el mediero como una especie de aparcería pecuaria. Esta postura fue también seguida por cierta jurisprudencia local.⁶

Una tercera postura consideraba este contrato como atípico, "sui generis" con ciertas características asociativas, en el que una parte aporta un bien de capital (tambo),

3 FERNÁNDEZ BUSSY, Juan José, *El contrato asociativo de explotación tampera* en Zeus 86-D, 91; MARTÍNEZ GOLETTI, Luis E., *El tambero mediero y el régimen nacional del trabajo agrario acerca de la aplicación analógica de este último*. La Ley 1984-A, 437.

4 CLab. Santa Fe, 12/12/90, "Muñoz, José c/Giacomino, Luis", Zeus, t. 56, R-28 N° 13026; CCiv., Com y Lab. Rafaela, 31/3/95 "Suárez, Norma c/Yacob, Atilio", Zeus, t. 68, J-374, n° 10427.

5 BREBBIA, Fernando P. y MALANOS, Nancy L., *Derecho Agrario*. Ed. Astrea. Bs. As., 1997, p. 525 y ss.

6 CSJSF, AyS t 109 p 469-479, 10/08/94, "Charmandarian, Armo c/Lieby, Lelio S.

y la otra su trabajo personal y el de otras personas (de su familia o extraños), y ambos dividen el producto obtenido (leche) en cierta proporción⁷.

3. RÉGIMEN VIGENTE

3.1. Ley 25169 de Contrato Asociativo de Explotación Tambera — La ley 25.169 deroga al viejo Estatuto del Tambero Mediero, tal como ha quedado plasmado en su art. 15: "La presente ley entrará en vigencia a partir del primer día del mes siguiente de su publicación. A partir de la vigencia de la presente ley queda derogado el decreto 3750/46 sin perjuicio de los derechos adquiridos hasta el presente".

La citada norma asigna al contrato asociativo de explotación tambera "naturaleza agraria", y establece que el mismo configura "una particular relación participativa" al que se le aplican las normas del Código Civil en todo lo que no esté previsto en la ley (art. 2°). Con lo que ha quedado descartada definitivamente la postura doctrinaria y jurisprudencial que sostenía que nos encontrábamos frente a un contrato de trabajo entre el propietario del tambo y el tambero⁸.

En lo específicamente relativo a la competencia, el nuevo régimen se ocupa de establecer en sus arts. 2 y 16 que "las dudas que se planteen entre las partes se dirimirán ante el fuero civil" (conflictos de interpretación) y que "...a todos los efectos legales de la presente ley entenderá en forma exclusiva el fuero civil, correspondiente al lugar de cumplimiento de las obligaciones emergentes del contrato de la presente ley" (conflictos de cumplimiento). Agrega en el art. 14 que también ante dicho fuero material "deberá" solicitarse la homologación del contrato, estableciendo a estos efectos la competencia territorial del "lugar de celebración".

A mayor abundamiento, el art. 13 de la citada ley establece que "a todos los efectos previsionales, fiscales y laborales, se considerará a los sujetos del contrato como titulares de explotaciones independientes. Tanto el empresario-titular, como el tambero asociado se considerarán exclusivamente como **autónomos** a los fines de la legislación previsional, fiscal y laboral y sus efectos" (la negrita es nuestra).

La jurisprudencia ha sido conteste con la nueva normativa, al respecto resultan ilustrativos los siguientes fallos:

⁷ CTR, S. 1°, 28/12/87, "Torres c/Monti", JLSE, 7, 172 (33); CTR, S. 2°, 23/9/77, "Entarriaga, Marcial c/Calvo de Micheletti, Clotilde s/ Cobro de pesos" Zeus T. 15, R-8 (755); SCBA, 10/11/1981, "Silva, Francisco F. c/Estancia La Pelada, SA" DT 1982-A,267-DJBA 122,116; TTrab. Trenque Lauquen, 10/3/1995 "Ruiz Merardo, Pablo c/Rodríguez, Jorge G.", LLBA 1995-1141; CLab. Santa Fe, Sala 2°, 24/9/93, "Cacciolatto, Hugo A. c/Bormioli, Gerardo y otros", Zeus, T.66-J-415; CTrab. Sala 1, Rosario 7/5/93 "Calderón de Neira, Dominga c/Palo Pinto SCA", Zeus T. 65, J-183.

⁸ BREBBIA-MALANOS, *Las vicisitudes del tambero mediero* en ED 163, 1090 y *Tratado Teórico Práctico de los Contratos Agrarios-Actualización*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 21

Es competente la justicia civil y no la laboral para entender en un reclamo por cobro de un crédito entre un tambero mediero y el propietario en virtud del carácter asociativo que reviste el contrato de mediería tampera.⁹

Es competente para entender el fuero civil en el reclamo indemnizatorio por disolución incausada del contrato de tambero mediero producido estando vigente la ley 25.169 (Adla, LIX-E, 5263) como así también por las participaciones tamberas acordadas por las partes como retribución, remuneración o participación por el trabajo del actor posteriores al primero de noviembre de 1999.¹⁰

Asimismo la doctrina mayoritaria (autores como Francisco Giletta¹¹, Nicolás Vitantonio¹², José Daniel Machado¹³ y Julio C. Miranda¹⁴) ha entendido que en el supuesto de interponerse un juicio derivado de conflictos vinculados a la relación de tambo, el mismo no debe interponerse ante un juez Laboral sino ante un juez Civil. Sin embargo, cabe destacar que la citada regla de competencia contenida en una ley de fondo nacional, resulta —a nuestro criterio— de dudosa constitucionalidad dado que produce un avasallamiento de las incumbencias que derivan del art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, siendo potestad de las provincias dictar normas procesales.

A mayor abundamiento, y sin perjuicio de lo expresado precedentemente, coincidimos con José D. Machado¹⁵ en el sentido que el hipotético planteo de inconstitucionalidad de la asignación de competencia del instituto bajo análisis a favor del fuero civil, estaría presumiblemente destinado al fracaso (hablando en general, sin adentrarnos a la realidad legislativa concreta de cada provincia). Así lo consideramos, teniendo en cuenta las reglas de subordinación de los ordenamientos locales (art. 31 CN), de preferencia

⁹ CCiv. y Com. Córdoba, 5ª Nom, 03/07/2000, "Molina, Amanda c/ Frosasco, Juan". LLC, 2001, 695.

¹⁰ CTrab. San Francisco, 08/05/2001, "Cabrera, Darío c/Cucco, Teresita y otros". LLC 2001, 967 con nota de Francisco GILETTA.

¹¹ GILETTA, Francisco I., *Cuestión de competencia en el contrato de explotación tampera*. LLC 2001-967, 2001.

¹² VITANTONIO, Nicolás en *Ley Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe-Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I. Nova Tesis. Rosario, p. 530.

¹³ MACHADO, José D. en *Código Procesal Laboral de la provincia de Santa Fe, comentado*- Director: Vitantonio, Nicolás J. R., 1ª ed. Nova Tesis, Rosario, 2006, ps. 115 y 116.

¹⁴ MIRANDA, Julio César, *Contrato Asociativo de Explotación Tampera: conflicto de competencia entre los tribunales civiles y laborales en Santa Fe*, en "VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario". Nova Tesis. Rosario, 2006, p. 151 y ss.

¹⁵ MACHADO, José D., *Código Procesal Laboral de la provincia de Santa Fe, comentado*. Director: VITANTONIO, cit., ps. 115 y 116.

por la norma más reciente y de presunción de constitucionalidad de las leyes, sumado a que la citada ley nacional 25.169 ha dejado de considerar a la institución contrato de explotación de tambos en participación (antes "tamberomediero") como integrante de la "materia laboral". Dicha ley ni siquiera deja margen para interpretar que nos hallamos ante una "zona gris" que posibilitaría un mayor espacio de discrecionalidad dirimente al legislador provincial.

Por otra parte, Francisco Giletta, sin cuestionar la potestad legislativa nacional respecto de la asignación de la competencia, afirma: "todos los contratos asociativos de explotación tambera están sometidos a la competencia civil...por cuanto la norma procesal nacional integra el derecho procesal sustancial, con validez para todo el país, como ocurre con las normas procesales insertas en las leyes de quiebras y de desalojo urbanos"¹⁶.

De más está aclarar que la normativa mencionada refiere a las situaciones en que medie un genuino contrato de explotación tambera asociativa y no a los supuestos en que dicha formalización encubra fraudulentamente una relación de servicios encuadrada en el ámbito de la Ley Nacional del Trabajador Rural (Nro. 22.248), caso en que la naturaleza de las pretensiones convocará a la competencia laboral independientemente de lo que en definitiva se resuelva.¹⁷

Tampoco refiere la ley 25.169, cuando asigna competencia al fuero civil, a la situación de los tambos en donde la modalidad de la explotación no es "en participación", sino mediante mano de obra asalariada, dependiente del titular de la explotación (empresario), lo que algunos agraristas como Luis Facciano¹⁸ y Raúl Racca¹⁹, con los que coincidimos, estiman que es "absolutamente posible". En este último supuesto, a diferencia de la circunstancia mencionada en el párrafo anterior, partimos del hecho que el empresario no actúe fraudulentamente para encubrir una relación laboral. Aquí no cabe duda que, al encontrarnos frente a una relación de dependencia de naturaleza laboral, la competencia también será la del fuero laboral.

3.2. El art. 2 del Código Procesal Laboral reformado — Nuestro Código Procesal Laboral santafesino (ley 7945) vigente antes de la reforma reciente (ley 13.039), establecía que, dentro de su competencia material, se incluían "las controversias de derecho que deriven de contratos o relaciones de ajuste de servicios, aprendizaje y tambero mediero"

¹⁶ GILETTA, Francisco I., *Cuestión de competencia en el contrato de explotación tambera*. LLC 2001-967, 2001.

¹⁷ MACHADO, en *Código Procesal Laboral de la provincia de Santa Fe*, cit., p. 116.

¹⁸ FACCIANO, Luis A., *La labor pretoriana respecto a los derechos adquiridos en la ley 25.169 (Contrato asociativo de explotación tambera)* en "VI Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario". Ed. Nova Tesis. Rosario, 2006, p. 143.

¹⁹ RACCA, Raúl, *Reflexiones sobre la homologación del contrato asociativo de explotación tambera*, en "III Encuentro de Colegios de Abogados sobre Temas de Derecho Agrario", Ed. Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario, 2000, p. 91.

(art. 2, inc. b). Dicha disposición fue recientemente dejada de lado por la reforma precitada. Cabe resaltar que la ley provincial N° 13.039 fue publicada en el Boletín Oficial el día 23/12/2009 y que comenzó a regir efectivamente en fecha 25/03/2010.

Consecuentemente, vemos que la voluntad del legislador santafesino ha sido claramente la de no incluir a los conflictos vinculados al contrato de explotación tambera dentro de la competencia del fuero laboral y por tanto, nuestra provincia se ha acomodado en este aspecto a la legislación nacional.

Sin embargo, cabe destacar en este punto, que aún existe en la provincia de Santa Fe una incoherencia normativa sin resolver y es la siguiente: Se advierte que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe —N° 10.160 y modificatorias— adjudica a los jueces en lo Laboral el conocimiento de los litigios entre empleadores y trabajadores por conflictos individuales de derecho derivados de diversos contratos que enumera, entre los que se incluye el tambero mediero (art. 76 inc. 1: "Les compete el conocimiento de: 1) los litigios entre empleadores y trabajadores por conflictos individuales de derecho, derivados de contratos de trabajo, de empleo, de aprendizaje, de ajuste de servicios y de tambero mediero").

Señala Néstor Hugo Rivera Rúa, al referirse a la reforma del CPL y al art. 76 inc. 1 de la LOPJ que "podría llegarse a entender tanto como que esta modificación del CPL deroga de modo tácito la norma que se le opone, aunque esto no nos convence..."²⁰. El citado autor subraya a su vez que "en cuanto al tambero mediero, la reforma ha receptado el criterio que tal relación está fuera de todo vínculo laboral o cuanto menos relativizando sus caracteres, como se ha dicho primero por los tribunales rosarinos y luego fallos de Santa Fe han consignando la naturaleza de un contrato asociativo "sui generis" que descarta la aplicación indiscriminada de las disposiciones de la LCT", agotándose con la propia norma especial".²¹

En otro orden de ideas, hay autores como Nicolás Jorge Vitantonio, que opinan que a partir de la ley 25.169, "la referencia del art. 76 inc. 1 sobre el "tambero mediero" ha perdido vigencia por detracción de materia, debiendo en el futuro, en todo lo que sea consecuencia del contrato, ventilarse ante los jueces civiles con competencia territorial en el lugar del cumplimiento de las obligaciones"²²

²⁰ RIVERA RÚA, Néstor H., *Código Procesal Laboral de la provincia de Santa Fe-Doctrina- Jurisprudencia*. Tomo 1. Ed Jurídica Panamericana. Santa Fe, febrero de 2010, p. 86.

²¹ RIVERA RÚA, Néstor H., op. cit., citando el fallo de la CLSF, S. 2º, "Cacciolato, Hugo A. c/ Bormioli, Gerardo A. y ots.", en p. 86.

²² *Ley Orgánica del Poder Judicial de la provincia de Santa Fe -Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I. Director: Jorge W. PEYRANO. Nova Tesis. Rosario, 2002, p. 530.

4. CONCLUSIÓN

Consideramos que la reforma del Código Procesal Laboral de la provincia de Santa Fe (Ley 13.039) ha significado un avance muy importante en miras a poner fin al conflicto de competencia en lo que respecta a las cuestiones derivadas del contrato asociativo de explotación tambera, eliminado la competencia del fuero laboral. Asimismo, dicha reforma se encuentra en sintonía con lo establecido años atrás por la ley 25.169, tanto en cuestiones de fondo (esta última ley establece la naturaleza agraria del contrato) como de forma (asignación de competencia al fuero civil).

No obstante ello, se advierte que, para finalizar de raíz con la contradicción existente (antes referida) en la normativa provincial vigente, proponemos de lege ferenda que se reforme también la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, eliminándose de su art. 76, inc 1) la adjudicación de competencia material a los jueces laborales en lo que respecta al conocimiento de litigios derivados de contratos de tambero mediero.

Sólo así podrá terminarse definitivamente con las incertezas generadas por la contradicción normativa precitada, simplificando de esta manera la tarea de los operadores jurídicos que intervengan en la tramitación de las causas mencionadas, evitándose de este modo "chicanas" y dilaciones procesales innecesarias que puedan suscitarse por la desprolijidad del legislador provincial santafesino.

TEMA 11

DERECHO PENAL AGRARIO

ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL EN LAS CUESTIONES PENALES AGROAMBIENTALES

ROXANA BEATRIZ ROMERO¹

"Mientras la criminalidad va en jet, la justicia va en carreta" — Alberto Binder

1. INTROITO

El ámbito rural determina formas peculiares de relaciones jurídicas, las que están influenciadas por los usos y costumbres propios de cada lugar, todo ello unido a la naturaleza de lo que es objeto de dichas relaciones que se trasuntan en modalidades particulares de accionar frente a la consecución de un hecho delictual, generando resultados en las particulares condiciones en que se manifiestan las distintas actividades agrarias, éstas tienen una naturaleza y entidad propia, consecuentemente es y debe ser regido por normas, instituciones, órganos, entre otras cosas adecuados, convenientes ya

¹ Abogada. Mgter. en Dcho. Fundiario y Empresa Agraria. Dra. en Dcho. Público, Política y Gobierno (tesis en preparación). Docente de Dcho. Agrario, Minero, de la Energía y Ambiental. Fac. de Dcho. Cs. Soc. y Pcas. UNNE. Ex-Becaria del IDAIC. Miembro de la UMAU. Colegio de Abogados de la 1° Circunscripción Judicial de la Ciudad de Corrientes, Prov. de Ctes. Integrante de la Lista de Magistrados y Funcionarios Sustitutos del Ministerio Público del Poder Judicial de la Prov. de Ctes.

que, la problemática de la inseguridad pública traspasó la barrera de las áreas locales urbanas para anclar en las zonas rurales, que además de los casos de abigeato, hurto y robo de bienes agrarios, usurpación de inmuebles agrarios y de aguas, estragos, se extiende a la debida protección de la flora, la fauna, otros recursos naturales y al ambiente, entre cuyas actividades se detectó una estrecha relación. Ergo una de las cuestiones mas sensibles al interés de la sociedad es la seguridad, que justamente el Ministerio Publico, a través de todos sus integrantes, esta llamado a resguardar, protegiendo la vida, los bienes productivos y las consecuencias dañosas de tales actividades que son múltiples, variadas, transgreden límites, se prolongan en el tiempo y que muchas veces se trata de actividades licitas, autorizadas pero que provocan externalidades negativas, daños y pueden llegar a afectar la vida misma y no pueden estar exentas dichas conductas del reproche jurídico y por ende su cese, reparación, recomposición, etc.

Aclaro que la presente comunicación no es un trabajo de derecho penal, procesal, sino desde la visión del derecho agrario, del derecho ambiental me referiré someramente al rol que debe cumplir a la fecha el Ministerio Publico Fiscal ante el desarrollo en los ámbitos rurales de actividades ilícitas, penalmente punibles o actos lícitos autorizados pero que producen un daño y la pronta resolución de dichas causas teniendo en cuenta la consecución de un proceso ágil, en un tiempo razonable y justo (desburocratización de la justicia criminal); la aplicación de mayores recursos para los delitos de mayor gravedad o más complejos; y que la ayuda de la reparación a la víctima sea rápida.

2. DESARROLLO

2.1. Consideraciones generales — Las zonas alejadas de la urbanización, tienen características peculiares que responden a su geografía, actividades productivas que en ella se llevan a cabo, que hasta sociológicamente y con continuos cambios climáticos se distinguen de la vida urbana. El espacio rural es definido por exclusión al urbano, las actividades económicas productivas que hacen al desarrollo interno del país y promueven las exportaciones, se llevan a cabo en el sector rural.

Las actividades humanas también han generado, desde siempre, la comisión de hechos delictuales, motivo por el cual hay que organizar el control y acotamiento de los mismos. Subsiste una idea un tanto inexacta de que la zona rural es pacífica, acorde a un ritmo natural; pero la ocurrencia de un sinfín de hechos nos van demostrando que los daños a las actividades productivas deben ser prevenidos y no investigados desde las capitales o cabezas de departamentos o ante la ocurrencia de la contingencia delictual desde escritorios estériles.

Recordando las enseñanzas del maestro Vivanco, se infiere de dicho autor que, los medios jurídicos indicados para conseguir los fines de la regulación jurídica agraria

o rural pueden ser de diversa índole: persuasivos, compulsivos o represivos², previendo estos últimos especialmente para cuando los otros no alcanzaban a cumplir su cometido o para aquellas personas cuyas conductas pueden ser antisociales a pesar de los esfuerzos del Estado por indicar, a través de otras normas y de su acción cotidiana, la conducta esperada³.

Las disposiciones penales protegen la riqueza y los bienes agrarios, pero también es importante en materia de recursos naturales y derecho ambiental, para abortar cualquier intento de violar la legislación que resguarda el ambiente, muchas veces poco valoradas y con escasos actores involucrados en contraposición a los sujetos que agreden o incumplen las normas siendo el móvil un interés económico importante ante la amenaza de una sanción que se debe contrarrestar.

2.2. El Ministerio Público Fiscal — El Ministerio Público Fiscal, es el órgano estatal encargado de la persecución penal pública, es decir, de intentar y lograr, según el derecho (constitucional, procesal, penal) el reconocimiento, por parte de los tribunales jurisdiccionales competentes, de la existencia del poder penal (la potestad represiva) del estado en un caso concreto, y la imposición de la sanción que corresponda al culpable, a quien deberá imputarle un delito y cuya responsabilidad penal deberá probar. Es el adversario oficial del imputado⁴. Para ello deberá contar con atribuciones de investigación, fuentes de información, de recursos humanos y materiales para hacerlo. La Constitución Nacional ha instituido el Ministerio Público Fiscal (art. 120) y las Constituciones Provinciales, también lo han hecho en ese sentido.

En el ámbito de las respectivas jurisdicciones (nacionales o provinciales) tendrá el deber de "promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad (CN, art. 120), actúa bajo el imperio de principios constitucionales supremos de "legalidad", "imparcialidad", "unidad de actuación" y "dependencia jerárquica" principios reflejados en Decreto-Ley N 21/00 de la Provincia de Corrientes a su vez los códigos procesales penales de la Nación y de las Provincias argentinas reglamentan el ejercicio de estas atribuciones y teniendo en cuenta el Código Penal, el Ministerio Público Fiscal será el órgano estatal que (por mandato constitucional) deberá iniciar de oficio todas las acciones penales (art. 71 del CP), para "perseguir" a los delincuentes (art. 274 del CP), debiendo requerir el juicio (art. 18 de la CN) que permita la aplicación de las penas que correspondan, acusándolos ante los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones (art. 75 inciso 12 de la CN).

Sagüés enseña que "entre los roles típicos de un Ministerio Público contempo-

² VIVANCO, Antonino, *La Codificación rural provincial*, ED 108-1148.

³ PASTORINO, Leonardo Fabio, *Derecho Agrario Argentino*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2009.

⁴ CAFFERATA NORES, José I. y Jorge MONTERO (h.), *El Imputado. Estudios*. Marcos Lerner, 2001, Córdoba, p. 127 y ss.

ráneo figuran la tutela del orden público constitucional, el ejercicio de la acción penal y el velar por una recta administración de justicia... El Ministerio Público debe afianzar la legalidad (principiando por la legalidad constitucional) y los intereses generales de la sociedad...".

En lo estructural el derecho procesal no puede escindirse del derecho de fondo y para ello deberá buscarse una combinación en la que las nuevas fórmulas contengan interdisciplinariamente las distintas ramas del derecho bajo un procedimiento que contenga como mínimo la oralidad, la inmediatez, finalidad reparadora y precautoria siendo necesario introducir cambios en el sistema, sobre todo en lo que respecta a la llamada instrucción del sistema inquisitivo que debe dar paso al acusatorio puro, el rol que deben tener las partes en el proceso, diferenciando claramente la función de los investigadores —en cabeza de los fiscales—, de los órganos juzgadores, imponiendo en discusión el principio de oportunidad⁵, la oralidad plena entre un número ilimitados

⁵ "...Ante esta crisis de la que venimos hablando, surge una discrepancia entre la vigencia del principio de legalidad y la realidad que hoy día viven nuestros tribunales, no cabiendo a mi entender otra alternativa válida, para ayudar a solucionarla, que bregar por la aplicación del "principio de oportunidad", principio éste que al decir de Gimeno Sendra: "Es la facultad otorgada al titular de la acción penal para, bajo determinadas condiciones, disponer de su ejercicio con independencia de que se tenga probada la existencia de un hecho punible contra un autor determinado". Según Adrián Marchisio, este principio "consiste en la facultad que posee el órgano público encargado de la persecución penal, de prescindir de ella por motivos de utilidad social o razones de política criminal". Para Enrique Bacigalupo, es " todo tratamiento penal diferenciado del conflicto social representado por el hecho delictivo". Entiendo que la incorporación del "principio de oportunidad", por parte de los legisladores, obedece a introducir mecanismos de simplificación de los procesos penales, con el único propósito de descongestionar las causas, que pesan sobre la administración de justicia en el fuero penal. De esta manera, sancionando una ley que así lo disponga, permitirá al Ministerio Público elegir entre accionar o dejar que se archive la causa en aquellos casos en que la investigación evidencie que el acusado tenga la certeza de haber delinquido. La exigencia de un pronunciamiento jurisdiccional en un tiempo razonable, es un derecho constitucional ampliamente reconocido en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como incluido en la garantía de defensa en juicio consagrada por el artículo 18 de la Constitución Nacional, en el sentido del derecho que posee todo imputado a obtener un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal. Derechos que consideramos deben hacerse extensivos al damnificado que también resulta interesado en el pleito y merece obtener con igual premura una respuesta a su pedido de justicia". Destaca Bidart Campos al comentar el fallo el concepto de la Corte sobre " la gravedad institucional que implica la duración excesiva de los procesos, ya que ello no solo afecta al individuo, sino a la sociedad toda, que no puede creer en una correcta administración de justicia cuando después de tantos años de proceso aún no ha dictado sentencia. Ningún proceso, que debe equipararse a denegación o privación de justicia, en sentido amplio. La dilación desmesurada del proceso lastima la conciencia de la comunidad. Una de las características que debe reunir el proceso judicial para ser un debido proceso, es el de su razonable celeridad o

de beneficios, que como parte del sistema se brega se materialice a la brevedad. En la primera etapa de la investigación será el Fiscal quien recogerá las pruebas con colaboración de la institución policial.

Se ha detectado sobre todo en cuestiones ambientales que nuestro país carece de estructura legal específica para la investigación de los delitos contra el ambiente, la mayor parte de las denuncias la realizan organizaciones no gubernamentales, la ausencia de impulso de oficio de las denuncias tiene que ver con la carencia de un órgano específico dedicado a la investigación de dichos conductas y que dotado de las facultades específicas en cuanto a la recolección de evidencias que se habilite con prueba en materia penal ambiental, sumado a ello se requiere de personal que incorpore conocimientos desde otras ciencias como ser geología, física, química, ecología, biología, no contamos con peritos ambientales a los cuales acudir cuando se necesita un informe válido para presentar en juicios ambientales. A lo expuesto debemos destacar que la falta de difusión o información completa sobre todas las normas ambientales legisladas, genera que la investigación no se realice; es así que tenemos un círculo vicioso, las fuerzas de seguridad no actúan porque no reciben instrucciones adecuadas, ya que quien tiene competencia para darlas no advierte cabalmente el tema y quien advierte y comprende la problemática no tiene competencia necesaria para convocar a las unidades del orden y como corolario tenemos una errónea investigación penal y consecuentemente la no sanción ante quien por ejemplo contamina el ambiente.

2.3. La experiencia en la provincia de Corrientes — En esta instancia es doble mencionar el ejemplo de la Provincia de Corrientes que mediante Ley N° 56916⁶ crea en el marco de la Ley de Ministerio Público (Decreto Ley N 21/00)⁷, la Fiscalía de Investigación Rural y Ambiental, con dependencia directa de la Fiscalía General del Superior Tribunal de Justicia, con competencia en todo el territorio provincial, siendo

rapidez, conforme sea la índole de la pretensión articulada en el proceso... A raíz de ello, y en la necesidad de conseguir una administración de justicia rápida en un tiempo razonable, evitando de esta manera que los procesos se prolonguen indefinidamente, ha surgido la necesidad de encontrar nuevos caminos procesales que nos lleven a sintetizar o simplificar el procedimiento actual, y que garanticen la eficiencia de la persecución penal, tomando en cuenta para ello, además, lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, respecto del imputado, toda vez que tiene derecho a ser oído por un juez dentro de un plazo razonable (art. 8), como asimismo lo establecido en el artículo 2 del Código procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.922, que habla de que las causas deben resolverse en un tiempo razonable, y el Código Procesal de la Provincia de Córdoba, que habla de un plazo máximo de dos años para el tratamiento de las causas, y la Constitución de la Provincia de Buenos Aires...". La víctima y el principio de oportunidad. Un alternativa razonable atento la crisis que atraviesa el principio de legalidad en la Argentina.

⁶ B.O. de la Prov. de Corrientes, de fecha: 09-04-06.

⁷ Ley Orgánica del Ministerio Público de la Prov. de Ctes. Decreto Ley N° 21 B.O. Anexo de fecha: 03-04-00.

las atribuciones de esta Fiscalía regidas por el Código Procesal Penal y la Ley de Ministerio Público y tendrá como función esencial promover la investigación de los hechos delictivos rurales y los derechos colectivos o difusos ambientales, dirigiendo en forma directa la policía judicial encargada de la persecución de tales delitos (PRIAR)⁸, como así también la policía administrativa en función judicial, en su art. 3 menciona cuando se considerarán delitos rurales y ambientales a los fines de la presente ley, los tipificados en los siguientes artículos del Código Penal: 163 inciso 1), 167 ter, 167 quater, 167 quinque, 182, 183,184,186,187,188,189,189 bis, 200, 202, 203, 205, 206, 248 bis, 277 bis, 277 ter, 292, 293, 293 bis; como así también los previstos en las Leyes N° 14.346⁹ y 22.421¹⁰ y todas aquellas leyes relacionadas con la protección ambiental de competencia provincial que se refieran a la protección del aire, suelo, agua, fauna y flora de la Provincia. En relación a esta última podemos mencionar cuales serían las regulaciones convergentes con la normativa señalada leyes que establecen requisitos mínimos de protección ambiental conforme a lo que establece el art. 41 de la CN, a saber: Ley N° 25612: residuos peligrosos, gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicio; Ley N° 25670 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la Gestión de los PCBs. en todo el

⁸ PRIAR: Policía Rural, Islas, Ambiente Rural de la Provincia de Corrientes.

⁹ Protección a los animales contra actos de crueldad B.O.05/11/54.

¹⁰ Ley N° 22421 Conservación de la Fauna, B.O. 12/03/81. Capítulo I: De la Conservación de la fauna: Art. 1°: "Declarase de interés público la fauna silvestre que temporal o permanentemente habita el territorio de la República Argentina, así como su protección, conservación, propagación, repoblación y aprovechamiento racional. Todos los habitantes de la Nación tienen el deber de proteger la fauna silvestre, conforme a los reglamentos que para su conservación y manejo dicten las autoridades de aplicación..." Capítulo VIII: De los delitos y sus penas: Art. 24°... Art. 25° ... 26° ... Art.27. En relación al mismo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho, con respecto a la constitucionalidad actual de dicha norma: "...Con apoyo en la interpretación auténtica de la ley 23.077, la continuidad de la ley N 22421, cuya inconstitucionalidad declarada por el a quo, ha sido reconocida por el Congreso de la Nación" (CSJN, 15/10/1991, Pignataro Luis A, LL 1992-D-82, con nota de Jorge Alberto Sandro, DJ 1992-2-533). También el máximo tribunal del país ha declarado que "es competente la justicia provincial en cuya jurisdicción se comprobaron los hechos denunciados en el caso, comercialización de animales exóticos para investigar las presuntas infracciones a la Ley N° 22.421 de protección y conservación de la fauna silvestre, toda vez que dicha normativa no ha establecido la jurisdicción federal en materia de delitos, por lo que las cuestiones de competencia deben resolverse en atención al lugar de su comisión (CSJN, Directora de Fauna y Flora Silvestre, LL 2001-C977, JA). "Corresponde confirmar la resolución de primera instancia que condenó a los imputados por el delito de caza de animales silvestres en el campo ajeno sin autorización y cuya captura estaba vedada, sin que pueda alegarse un error de prohibición si aquellos no podían ignorar que la captura que hicieron de esas especies de aves estaba vedada porque viven en esa jurisdicción, saben por practicar esa actividad que todos los años la autoridad competente delimita las zonas y las especies autorizadas y quedó demostrado, con las declaraciones de los involucrados, que conocían perfectamente el tema de la veda" (CPenal Rafaela, 12/08/2001, Giraudó Daniel y otros, LL. Litoral 2002-120).

territorio de la Nación; Ley N° 25675: General del Ambiente; Ley N 25688 régimen de gestión ambiental de aguas; Ley N 25831: Régimen del Libre Acceso a la Información Ambiental; Ley N° 25916: Residuos Domiciliarios, gestión integral, entre otros; Ley N° 26331: Bosques Nativos; Ley N° 26.562. Sanción: 18/11/2009. Promulgación: 15/12/2009. Establécense presupuestos mínimos de protección ambiental para control de actividades de quema en todo el territorio nacional.

Además podemos mencionar al Código Rural de la Provincia de Corrientes del año 1902", como así también las siguientes normas que rigen sobre protección ambiental, Ley N° 3979 que versa sobre reglamentación de desagües de efluentes residuales de cualquier origen sin previa depuración o neutralización; Ley N° 4207 sobre prohibición en todo el territorio de la Provincia de Corrientes de la Instalación de usinas nucleares y sus accesorios; Ley n° 4495 sobre el procedimiento para el expendio de todo plaguicida o agroquímico a efectos de preservar la salud humana y el medio ambiente; Ley N° 4731 que declara de interés provincial la preservación conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en todos sus elementos constitutivos; Ley N° 5067 de Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, determinando que se considerará impacto ambiental a cualquier alteración de propiedades físicas, químicas y biológicas del medio ambiente y su contenido. Vigilancia y responsabilidad y que además está modificado por Ley N° 5517. Como así también Ley N° 5533 de Información Ambiental. Amparo y Hábeas Data Ambiental, como así también del Decreto Provincial N° 876 /05 de participación pública a través de Audiencias Ambientales Públicas a fin de lograr que, en el marco del proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, las Declaraciones de Impacto Ambiental recojan las experiencias, inquietudes y aspiraciones de la comunidad, otorgando transparencia y legitimidad a la gestión ambiental. La Ley N° 5549 declarando la plena jurisdicción de la Provincia de Corrientes de las aguas subterráneas en el Acuífero Guaraní. También es dable mencionar las leyes dictadas para la regulación de la Caza y la Pesca en el territorio provincial como ser: Ley N° 828. Prohíbe durante tres años la caza o destrucción de la fauna provincial; Ley N° 1475, por el que prohíbe la caza, tráfico y comercio en protección de las especies autóctonas de nuestra fauna; Ley n° 2110, prohíbe en forma terminante la pesca comercial con redes y explosivos en la jurisdicción provincial; Ley N° 3189 por el que se crea el Ente Coordinador Interprovincial para la Fauna; Ley N° 3625 sobre guía de ganado; Ley N° 3709 de ratificación del convenio entre las provincias de Corrientes y el Chaco sobre manejo de los recursos pesqueros en el tramo del Río Paraná que sirve de límite provincial. Ley N 3915 declara zona de reserva de fauna todas las islas e islotes, ríos, riachos, arroyos y todo curso de agua ubicado al oeste del departamento de Goya. Ley N° 4333, crea el Fondo de Promoción y Salvaguarda de la Fauna y Flora de la Provincia, integración y destino de fondos. Modificado por la Ley N° 1863: Es dable destacar algunos de sus artículos: 151 y 152 "...prohibición de caza de pájaros insectívoros protectores naturales de los sembrados y plantas...". Art. 180: "...la guarda, conservación y fomento de los bosques fiscales quedará a cargo del Poder Ejecutivo...". Art. 509: "...todas las tierras de labor gozarán de la protección del Código...". Ley N° 4345

sobre estado de emergencia de la fauna silvestre. Ley N° 4605 establece como deberán estar provistos los equipos de bombeos para la extracción de agua; Ley N 4827 declara zonas de reserva de fauna íctica, en jurisdicción de aguas territoriales, prohíbe la pesca comercial en dichas zonas, se establece las zonas de pesca comercial, se prohíbe la pesca deportiva y comercial abajo del Puente Interprovincial Gral M. Belgrano. Ley N° 5220 que prohíbe cualquier modalidad de pesca comercial que se realice con el objeto de obtener productos derivados de la carnes de los peces (harina, aceites y otros). También es de destacar la legislación existente sobre los parques, reservas y monumentos naturales a saber: Ley N° 3771 en virtud de la cual se crea la Reserva Provincial del Iberá, Ley N 4240 referencia la Explotación y Fomento del Turismo en los Esteros del Iberá; Ley N° 4.736 de Parques y Reservas modificado por el Decreto Ley N° 018/00 de Parques, Reservas y Monumentos Naturales; Ley N° 4788 que crea la Reserva Natural Provincial Apipé Grande; Ley N° 4789 que crea la Reserva Natural de "Rincón Santa María"; Decreto Provincial N° 1440/2009, Parque y Reserva Natural del Iberá. Por Decreto Provincial N° 1555 de fecha 10/12/92, fueron declaradas monumentos naturales provinciales de interés público a las siguientes especies animales: ciervo de los pantanos, venado de las pampas, aguará guazú, lobito de río, prohibiéndose en forma absoluta la captura, por cualquier medio, el acosamiento, persecución, tenencia, tránsito y/o comercialización de estas especies. Ley 5974: Bosques Nativos. Ordenamiento Territorial. Conservación y Preservación. Régimen Sanc. 26/05/2010; Promul. 10/06/2010; Publ. 18/06/2010. También se debe tener en cuenta las reservas ícticas existentes en nuestra provincia.

Asimismo conviene recordar la cantidad de proyectos en las distintas provincias argentinas tendientes a crear las Fiscalías de Investigación Ambiental.

3. COLOFÓN

Tenemos un espectro de normas de fondo que intentan dar solución a los distintos flagelos que azotan a los productores agropecuarios, como así también, la defensa del medio ambiente y de los recursos naturales y que nunca puede ser resuelto parcial y aisladamente, mirando solo un aspecto del problema.

Se precisa un abordaje de la dificultad en forma integral, que no nace en el campo, sino que llega a el, es algo externo, extraño que aqueja y preocupa al productor-empresario agropecuario, sumado a ello los cambios climáticos que colocan en riesgo la rentabilidad de su producción y a veces de su propia subsistencia.

Es conveniente que se dote de competencias amplias o abarcativas al Ministerio Público Fiscal para la consecución de las funciones de investigación penal ya que los tiempos en materia agraria y ambiental corren de manera diferente a otros derechos, las soluciones propias de la materia deben ser expeditas y rápidas. Es por ello que se recomienda acudir a procedimientos orales y que abrevien el debate, a fin de dar plena aplicación al principio acusatorio, precautorio y preventivo.

El Ministerio Público Fiscal debe ser dinámico, protagonista, especializado, que haga uso de sus facultades discrecionales y se transforme en el motor del sistema judicial.

El Ministerio Público Fiscal debe identificar los instrumentos eficaces en la lucha contra el delito y asumir protagonismo sin miedo a la crítica.

En un momento como el que nos toca vivir, en un mundo globalizado, plagado de incógnitas, de insolidaridad, de discriminaciones, de falta de laboreo, de inseguridad, de incertidumbres, debemos construir una transformación severa, serena y positiva, debemos reponer una línea de sentido que nos lleve a una constante y responsable tarea para mejorar nuestro sistema judicial y que la cabeza de la investigación preliminar se encuentre en manos del Ministerio Público Fiscal con una capacitación específica, ofreciendo medios de pruebas efectivos, enérgicos, con especial seguimiento del proceso, dotado de recursos técnicos económicos para el desarrollo de las investigaciones y que además tenga una labor preventiva y no solo represiva.

Posiblemente estamos ante un pedido de modelo de Ministerio Público Fiscal especializado cuyo contenido no está trazado de manera definitiva a nivel nacional, pero en la Provincia de Corrientes si bien legislativamente se lo ha creado hace más de cuatro años, a la fecha no se ha instrumentado y que solo una vez llevado a la práctica, se podrá dimensionar el acierto o no de este espacio institucional creado y oportunamente comentar los ajustes necesarios para corregirlos o complementarlos.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIETA, Hernaldo en *Delitos Agrarios en el Ordenamiento Jurídico Penal Argentino*. Rubinzal Culzoni, 1979, p. 230.
- BREBBIA Fernando P., *Introducción al Derecho Agrario Comparado*, UNR Editora. Rosario. 2002
- BUOMPADRE, Jorge E., *Derecho Penal - Parte Especial*, T. II, Adenda de Actualización. Mave. 2002.
- CAFFERATA, Néstor A., *La necesidad de las fiscalías ambientales*. Suplemento de Derecho Público de www.eldial.com, 20/11/06.
- CAFFERATA NORES, José y Jorge MONTERO (H) en *El Imputado. Estudios*. Marcos Lerner Córdoba. 2001.
- CATALANO, Mariana, *Fiscalías Ambientales. Necesidad de la figura*, LL,B-1345.
- DONNA Edgardo A. *Derecho Penal - Parte Especial*, Ed. Rubinzal Culzoni. Santa 2004
- *Legislación Agraria*. Ed. Tecnos, 3ª ed., 1998. Madrid, España.
- LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*, Editorial Rubinzal Culzoni, 2006.
- MARTÍNEZ, Víctor Hugo, *Estudios de Derecho Agrario*, Centro de Publicaciones de la UNL. Santa Fe, 1996.
- MORALES LAMBERTI, Alicia, *Introducción al Derecho Agrario Ambiental*. Horacio Elías Editora, Córdoba, 1996

- PASTORINO, Leonardo Fabio, *Derecho Agrario Argentino*, Ed. Abeledo Perrot, 1ª ed., Bs. As. 2009.
- ROMERO, Roxana Beatriz, *Fiscalía de Investigación Rural y Ambiental: sus aspectos más sobresalientes*, en *Temas de Derecho Agrario*. Ed. Nova Tesis, Rosario, 2006.
- VILLADA VILLADA, Jorge Luis. *Una reforma penal exclusivamente pecuaria. Ley 25890*. La Ley Suplemento Actualidad, 22/06/04.

TEMA 12
DESARROLLO RURAL

DESARROLLO RURAL

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ BUSSY¹

1. INTRODUCCIÓN

Cabe preguntarse en primer término ¿qué es desarrollo? conociendo todos las diversas concepciones que se han dado, atinado nos parece recordar la sintética definición del catedrático español Sanz Jarque² expresando en sentido básico que "no es sino el logro progresivo hacia su plenitud de todos las cosas y de todas las fuerzas de la naturaleza al servicio del hombre y de la comunidad". Amplían que desde el punto de vista del desarrollo estricto económico no debe confundirse con "el crecimiento", algo distinto de "los progresos", incorporando con una finalidad aclaratoria y didáctica conceptualizaciones como la de Raymond Barre quien al referirse al crecimiento económico de la nación dice que el mismo "se define por medio de la elevación de dos elementos: la población y los recursos disponibles"; en contraposición, François Perroux afirma: "El crecimiento es el aumento sostenido durante uno o varios períodos largos... de un indicador de dimensión; para la nación, el producto global bruto o neto en términos reales".

En cuanto al "desarrollo", Perroux desemboca en "estructuras sociales, en ins-

¹ Abogado Especializado en Derecho Agrario (U.N.L). Prof. de grado y posgrado de Derecho Agrario (U.N.R y U.N.L). Vice-presidente del Instituto de Derecho Agrario Colegio Abogados de Rosario (Sta. Fe).

² SANZ JARQUE Juan J., *Derecho Agrario*, Ed. Fundación Juan March. Madrid.España. 1975, p. 339.

tituciones, en hábitos del espíritu que no son propios de las formas corrientes de los equilibrios microeconómicos y macroeconómicos. Es pues, oportuno señalar que el desarrollo englosa y sostiene crecimiento"³.

Sanz Jarque interpreta que cuando hablamos de desarrollo su sentido es amplio y en él esta comprendido el crecimiento, encontrando la noción de éste último como parcial y cuantitativa; por el contrario la del desarrollo es sintética, cuantitativa y cualitativa a la vez.⁴

Adherimos y ampliamos por nuestra parte que los instrumentos de un desarrollo rural lo conforman además de una adecuada normativa, un soporte económico, planificación, tecnología, participación a través de las personas en forma individual y/o por medio de sus instituciones representativas debidamente organizadas y por sobre todo, la existencia de una política agraria adecuada y acorde a un ideal de desarrollo que comprenda los principios de sustentabilidad y/o sostenibilidad (económico-preservación de los recursos naturales-medioambiente) todo ello imbuido de responsabilidad social.

Con lo dicho se desprende y reiteramos que el desarrollo rural tiene en cuenta no sólo aspectos económicos en la búsqueda de una mejor colocación de los productos agrícolas en la cadena agroalimentaria o agroindustrial sino cómo se llevan adelante las actividades ligadas directa o indirectamente a los recursos naturales con un estricto control en la preservación de los mismos del medio ambiente y en especial teniendo muy en cuenta por sobre todas las cosas "el factor humano" en su real dimensión.

2. BREVES ASPECTOS POLÍTICOS-SOCIOECONÓMICOS ACTUALES

Es de conocimiento general que la situación global relacionada a la producción y al requerimiento de los productos agrícolas presenta diferencias. No todas las naciones tienen recursos naturales para su autoabastecimiento y menos para colocar excedentes en el mercado internacional; otras naciones sí tienen ambas posibilidades y por último están aquellas que si bien poseen los mismos, presentan carencias (organizativas, financieras, tecnológicas, etc) que estancan su desarrollo. Ahora bien, hay algo en común en todas estas realidades: "la cuestión social".

Teniendo en cuenta lo dicho, queremos ratificar lo expuesto por el jurista chileno-español Vattier Fuenzalida en el Congreso Nacional e Internacional de Derecho Agrario, celebrado en Valencia, España. Año 2006 del cual participamos, señalando que en la política de la UE "subyace" una noción amplia de desarrollo rural o sostenible con matices económicos, pero se advierten dos fuertes corrientes predominantes que son: la consideración del "capital humano" y el hacer que "las zonas rurales sean atractivas

³ Citados por SANZ JARQUE, ob. cit., p. 340.

⁴ Ob. cit., p. 340.

para invertir, trabajar y vivir en ellas.⁵ Esta nueva tendencia y las reglamentaciones existentes hacen, al decir de Vattier, que "la competitividad", el "medioambiente", la "diversificación" y "el enfoque Leader"⁶ constituyan los cuatro ejes fundamentales del Desarrollo Rural de la UE.⁷

A las realidades inicialmente mencionadas en más o en menos, de una forma u otra, todas las naciones fueron tocadas por la crisis financiera global del 2008-2009, crisis que al decir de Llach⁸ va en camino de recuperación, teniéndose en cuenta que no es igual que el crack de Wall Street del año 1929, pues en la actual situación se tomaron medidas inmediatas, no hay deflación y no se generalizó un mayoritario proteccionismo en los mercados internos de los países. Por otra parte, nos advierte que Asia, destacándose China y la India, como así también África en menor escala, y los "países emergentes" (PE) de Latinoamérica "han tenido recesiones muy moderadas e inclusive nulas" constituyendo ello algo relevante, apreciándose un crecimiento de los PE y "los países emergentes y en desarrollo" (PED)⁹.

Nos presenta una postura optimista en relación a una acción sostenible en el tiempo basándose en "al menos cinco factores estructurales pro-crecimiento de los emergentes que configuran conjuntamente un cambio de alcance civilizatorio y que muy probablemente hayan llegado para quedarse"¹⁰

La oferta amplia y prolongada en el tiempo de trabajo relacionada a producir manufacturas "trabajo-intensivas" que se aprecia en África y Asia, sería la primera; la segunda, es el abaratamiento de la tecnología en relación a los commodities, lo que aplicado a las actividades de producción trae beneficios elocuentes; la tercera, radica en la mayor educación que se observa en los PE aparejando como lógica consecuencia un mejoramiento en el desarrollo e integración social; cuarto, "hay algo así como una nueva "sociedad de pobres" que se manifiesta principalmente en crecientes corrientes comerciales entre Asia, África y Sudamérica"; y por último, siguiendo al sociologoeconomista, el quinto factor emerge de la sensatez en las políticas económicas de los PED llevadas

⁵ VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *Los cuatro ejes de Desarrollo Rural*, en "Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea", Coord. Pablo Amat Llombart. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. España. 2007, p. 109.

⁶ Iniciativa comunitaria que tiene por fin introducir y experimentar un nuevo enoque del desarrollo rural.

⁷ Ob. cit., p. 109.

⁸ LLACH, Juan J., *Demanda mundial de alimentos - Hacia 2020: Una oportunidad sin precedentes*, en "El crecimiento de la Agricultura Argentina" Ed. Lucio G. Grecca, Daniel Lema y Carlos Flood. Bs. As. 2010, p. 477.

⁹ Ob. cit., p. 478.

¹⁰ Ibidem.

a cabo desde hace tiempo, buscando un crecimiento sin alta inflación, solvencia fiscal y atracción a las inversiones externas¹¹.

3. DESARROLLO RURAL EN ARGENTINA. PROGRAMA PROFEDER

Los principios que conforman el Desarrollo Rural expuestos tienen su base constitucional en los arts. 41, 75 inc. 19, 124 y concordantes de la Constitución Nacional Argentina. Diversos programas y proyectos se han formalizado, como así el dictado de leyes via Congreso Nacional fortaleciendo los mismos, desde distintos enfoques y apuntalando sectores involucrados en la actividad agraria. En este trabajo solo referenciaremos la estructura emergente del "Programa Federal de Apoyo de Desarrollo Rural Sustentable" (PROFEDER) el cual, a través de sus sub-programas: "Cambio Rural", "Pro-Huerta", "Minifundio", "PROFAM" y "Proyectos Integrados y de Apoyo al Desarrollo local" impulsan el desarrollo rural. Sintéticamente iremos resaltando las características, importancia y alcance los mismos.

3.1. Cambio rural — Es el Programa Federal de Reconversión Productiva para la Pequeña y Mediana Empresa Agropecuaria, habiéndose creado en el año 1993 por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, hoy con orgullo Ministerio de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. El Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) desde su inicio es el que tiene la responsabilidad de llevar adelante la coordinación operativa y la ejecución presupuestaria. Entre los principales objetivos del programa se advierte: el asistir a los productores integrantes del mismo en la organización y gestión de sus empresas en todo lo que sea producción, transformación y la comercialización de los productos agrícolas con el fin de lograr un mejoramiento en sus ingresos y a su vez facilitar su integración a la cadena agroalimentaria. A dichos efectos se tiene en cuenta el capacitar a todos aquellos que asuman la responsabilidad de impulsar los cambios necesarios en las Pequeñas y Medianas Empresas Agropecuarias (PYMES Agropecuarias), observándose también promover la integración de las acciones emergentes tanto del sector público como del privado haciendo viable el ingreso a los mercados y a las vinculaciones comerciales necesarias para lograr el fortalecimiento del sector. La incorporación de la tecnología se encuentra presente y como bien se expresa, la promoción y participación en acciones de desarrollo local y regional hacen a la creación de alternativas válidas que faciliten el financiamiento del desarrollo rural y agroindustrial.

La modalidad en que trabaja Cambio Rural es de una labor conjunta entre los grupos de productores, un asesor técnico privado y profesionales del INTA, conformando grupos integrados entre ocho a doce productores PYMES Agropecuarias para llevar adelante los objetivos propuestos sobre la base de un plan de trabajo elaborado

¹¹ Ibidem.

con anterioridad. Estos grupos tiene un Promotor Asesor que debe ser profesional y quien debe suministrarles todo apoyo técnico. Los Agentes de Proyectos son los que van a coordinar el trabajo de estos promotores de cada grupo recayendo sobre estos la responsabilidad en la "selección, capacitación, actualización, permanencia y seguimiento del Asesor y los Grupos".

Se observa en este programa que los Promotores Asesores asisten a los Grupos "sobre aspectos productivos, de gestión de la empresa, organizativa y de mercado" proviniendo los mismos del sector privado. Por otra parte los que "participan en la generación, adaptación y ajuste de la tecnología de producción y gestión" son los productores del programa. La capacitación de los actores intervinientes es una constante, publicitando en forma permanente todo aquello que sean de actualización, haciendo especial hincapié en la eficiencia en el uso de los recursos que utilicen los grupos.

Se tiene muy en cuenta todo lo que conforma y hacen a la organización y al asociativismo para cumplir con las finalidades propuestas. Cabe referenciar que en relación al asociativismo desde el punto de vista ius agrarista siempre se tuvo en cuenta, constituyendo una herramienta importante para llevar adelante las explotaciones agropecuarias. Diversas Jornadas se han realizado sobre el tema, citando por ejemplo las "X Jornadas Nacionales de Derecho Agrario", organizado por el Instituto Argentino de Derecho Agrario, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y la Facultad de Agronomía y Veterinaria ambas de la Universidad Nacional del Litoral, celebradas en Santa Fe y Esperanza, Pcia de Santa Fe, en septiembre de 1993, donde se presentaron alternativas que iban desde las agrupaciones de colaboración, del condominio, del consorcio para uso compartido de maquinarias agrícolas entre otros.¹²

Es indudable que el tener disponibilidad económica para llevar adelante los objetivos de cada grupo es algo a tener en cuenta, por tal motivo si bien Cambio Rural no cuenta con una fuente de crédito propia el mismo actúa "como facilitador en la vinculación con organismos de créditos".

Nos parece atinado suministrar información de distintas experiencias de grupos de productores cuyo nacimiento dio este programa, citando por ejemplo: el Grupo Cambio Rural Las Garzas; Programa de Reposicionamiento de la Citricultura Correntina (caso Monte Caseros); Certificación de Carne de Cordero originario de la Cuenca del Río Senguer, Prov.de Chubut; COSAR, Miel Argentina para Exigentes, etc.

3.2. Pro-Huerta — El mismo se creó a los fines de buscar y brindar alternativas factibles de desarrollo rural para la población carenciada tanto en los ámbitos rurales como urbanos.

Citamos como ejemplos ya existentes y en ejecución lo llevado a cabo en el "Pa-

¹² Véase en "X Jornadas Nacionales de Derecho Agrario" Secretaría de Posgrado y Servicios a Terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe - Esperanza. 1994.

raje Las Tolderías" en la Provincia del Chaco; Escuela Primaria Básica n° 5 de Algarrobo, Partido de Villarino, Pcia de Córdoba y Pro-Huertas CRBAS; Proyecto "Recuperación de los suelos perdidos por la erosión de la Comunidad Aborigen de Chaupi-Rodeo, mediante la gestión del agua" en la Provincia de Jujuy; Pro-Huerta junto a IDEAS y el CEDAF, resultante de la integración de la Fundación IDEAS, el Centro para el Desarrollo de la Agricultura Familiar (CEDAF) implementándose dicho programa para integrar a la comunidad a niños/as o jóvenes con capacidades diferentes presentando los proyectos 2010 "Conservación y Puesta en Valor de Especies Forestales Nativas del Barranco de la Granja Demostrativa Agroecológica para niños/as con necesidades especiales" e "Ideas en la Granja Ecológica con la Comunidad Guerrero"; el Prohuerta en Rosario, Provincia de Santa Fe en la Unidad Penal n° 5 de Mujeres, constituyendo un grupo de jóvenes detenidas el mismo, llevando adelante trabajos de huerta y su posterior colocación; por solo citar algunos limitados ejemplos.¹³

3.3. Minifundio — Participan todos los productores familiares, siendo el INTA el que lanzó este programa ya en el año 1987 atento el estudio de realidad de pequeñas familias agrarias unidos por problemas y características comunes destacándose entre ellos: la escasez de recursos naturales y económicos; tenencia precaria de la tierra y la mayoría de las veces la disponibilidad de ellos no llega a cubrir sus necesidades elementales; baja remuneración de la mano de obra familiar; la ausencia total de crédito como así el acceso a la tecnología; el no poder contar con asesoramiento por profesionales en la materia; la frágil organización y no tener poder de negociación en los mercados.

El objetivo por ende de este programa es "propiciar acciones para mejorar los ingresos y calidad de vida de los minifundistas, sobre la base de un desarrollo auto-sostenible que posibilite su transformación ampliando la posibilidad de capitalización"

Para el logro de sus objetivos cuentan con apoyo financiero del INTA, quien tiene gran participación junto con otras instituciones y aportes regionales, planificando con los grupos de productores minifundistas proyectos para alcanzar la meta propuesta. Se les suministra tecnología de fácil comprensión y no costosa, capacitación a los grupos por medio de asesoramiento técnico e incentivar a conformar organizaciones que favorezcan la autogestión comunitaria en la producción, comercialización e industrialización.

En los productos regionales es donde se observa generalmente la aplicación de este programa, destacando algunos de ellos de los informes que hemos recogido: Red de Centros de elaboración y comercialización de productos alimentarios artesanales. Proyecto INTA. Empresa "Cooperativa de Provisión, Producción y Comercialización Hogar Rural Ltda; Proyecto Sistema Cooperativos Agropecuarios de San Juan. Federación de Cooperativas Agropecuarias de San Juan Ltda; Desarrollo Rural Endógeno y Parti-

¹³ Véase en www.inta.gov.ar/extension/prohuerta, boletín n° 14.

cupativo en el Valle de Luracatao. Municipio de Seclantas. Dpto de Molinos. Provincia de Salta; entre otros.

A nivel legislativo nacional queremos destacar la Ley N° 26.141 de fecha 30/08/2006 "Recuperación, Fomento y Desarrollo de la Actividad Caprina", la cual se sancionó a los fines expresados teniendo en cuenta fundamentalmente por medio de su articulado el fortalecimiento del hábitat rural con justicia social.¹⁴

3.4. Profam — Todos aquellos productores familiares (conformados por grupos de 25 a 60) que tengan problemas comunes se unen en este programa para por medio de proyectos que elaboran en conjunto con el asesoramiento del INTA y demás instituciones pertinentes y afines logren superar problemas y cumplir con sus objetivos.

Se tiene en cuenta la búsqueda de soluciones por medio de aportes tecnológicos, teniendo como finalidad principal lo atinente a los aspectos productivos, de gestión empresarial, organizativa y de mercado.

Consideramos acertada la creación dentro del hoy Ministerio de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, el funcionamiento de la Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar y como sector integrante de la misma el lugar otorgado a la Mujer Rural, más específicamente área denominada Mujer Campesina y Aborigen.

Hablar de Familia Agraria nos mueve a ratificar a Giletta¹⁵ quien aclarando previamente que familia es una sola, hace la diferenciación entre familia agraria y urbana "por los matices típicos conforme al medio donde actúa, variando según los países y dentro de éstos de acuerdo a regiones (confirmando el nacionalismo y regionalismo del derecho agrario)" ampliando que la misma detenta "carta de ciudadanía en el mundo y su estudio es inter y multidisciplinario, constituyendo un importante instituto de derecho agrario, pues se relaciona con la parte humana, humanística del "derecho de la gente de campo", pero entendiendo —citando a Max Scheler— que "el valor de la persona es superior a todo valor de cosa, organizaciones y comunidades"; criterio que compartimos.

3.5. Proyectos integrados — Éstos surgen teniendo en cuenta un sentido estricto territorial. En efecto, consiste en interrelacionar y organizar a las personas para llevar adelante la obtención de productos agrícolas en franca competitividad en la colocación de los mismos en la cadena agroalimentaria y resaltando el carácter regional.

Podemos, de acuerdo a datos obtenidos, ejemplificar dicha experiencia con la creación del "Sistema de Gestión de la Calidad en Pequeñas Industrias Lácteas de la Cuenca Lechera de Villa María" interviniendo las PYMES Lácteas CordobesasPylacor

¹⁴ Véase FERNÁNDEZ BUSSY Juan J., *Hacienda Caprina: Comentarios de la Ley Nacional N° 26.141. Recuperación, Fomento y Desarrollo de la Actividad Caprina* en Ed. Zeus. Año XXXV. Revista N° 15. T°108, 9/12/2008. Rosario. www.editorial-zeus.com.ar.

¹⁵ GILETTA Francisco, *Lecturas de Derecho Agrario*, Ed. Centro de Publicaciones de la U.N.L. Santa Fe. 2000, p. 191/92.

y el INTA (experimentación Villa María, Córdoba), como "instituciones responsables" y como "los participantes" la Agencia de Desarrollo local de Villa María (Municipalidad de Villa María, ENIDER (Ente Intercomunal de Desarrollo Regional), Universidad Tecnológica Nacional, AERCA (Asociación de Empresarios de la Región Centro Argentino) e INTA; Escuela Superior Integral de Lechería-ESIL; Universidad Nacional de Villa María, Secretaría de Agricultura y Ganadería de Córdoba (Dirección de Lechería); SAGPyA (hoy Ministerio) (Programa Nacional de Política Lechera y Proyecto Calidad de los Alimentos Argentinos).

4. CONCLUSIÓN

Hemos referenciado la incorporación del crecimiento en el sentido económico-político y social a la conceptualización del desarrollo; la postura en la nuevas directrices como así los cuatro ejes de la U.E; la realidad global en la obtención y el suministro de productos agrícolas que se incorporan a la cadena agroalimentaria y agroindustrial y la afectación poscrisis financiera del 2008-2009 desde un enfoque optimista en base a los cinco factores estructurales que así lo avalan; la base constitucional del desarrollo rural en nuestro país y dado a conocer sólo uno de nuestros programa, el PROFEDER; advirtiendo de todo lo expuesto que los actores intervinientes deben transitar los caminos de un desarrollo sostenible en sentido amplio y fundamentalmente contemplar por sobre todo "la equidad social".

BIBLIOGRAFÍA

- FERNÁNDEZ BUSSY, Juan José, *Hacienda Caprina. Comentarios a la Ley Nacional N° 26141 Recuperación, Fomento y Desarrollo de la Actividad Caprina*, Zeus. Año XXXV. Revista 15 T° 108, 9/12/2008. Rosario.
- GILETTA Francisco, *Lecturas de Derecho Agrario*, Ed. Centro de Publicaciones de la UNL. Santa Fe. 2000.
- LLACH, Juan J., *Demanda Mundial de Alimentos. Hacia 2020: Una oportunidad sin precedentes*, en "El crecimiento de la Agricultura Argentina". Ed. Facultad de Agronomía. Univ. de Buenos Aires. Editores Lucio G. Reza, Daniel Lema y Carlos Flood. 2010.
- SANZ JARQUE, Juan J., *Derecho Agrario*, Ed. Fund. Juan March. Madrid. España. 1975.
- VATTIER FUENZALIDA, Carlos, *Los cuatro ejes de Desarrollo Rural*, en "Derecho Agrario y Alimentario Español y de la Unión Europea" Coord. Pablo Amat Llombart. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia. España. 2007. "X Jornadas Nacionales de Derecho Agrario". Ed. Secretaría de Posgrado y Servicios a Terceros. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe-Esperanza. 1994.

DESARROLLO RURAL Y GÉNERO

CAROLINA MURGA¹

1. LA SITUACIÓN DE LA MUJER EN EL MUNDO²

Las mujeres constituyen la mitad de la población mundial. Históricamente han estado confinadas al mundo privado y su aporte al desarrollo de la sociedad ha sido invisibilizado a través de la naturalización del trabajo de reproducción biológica y social. De acuerdo con los datos de la OIT las mujeres constituyen el 70% por ciento de los 1300 millones de pobres en el mundo. Dos terceras partes de los 876 millones de analfabetos del mundo son mujeres. Tan solo un 54% de las mujeres en edad de trabajar lo hace, frente al 80% de los hombres, globalmente ganan entre un 30 y un 50% menos que los hombres y desempeña tan solo 1% de los cargos directivos. El 1% de los propietarios del mundo son mujeres. Sin embargo, las mujeres, producen y comercializan entre el 50 y el 80% de los alimentos a nivel mundial, llevan adelante el 70% de las pequeñas empresas y aportan un tercio de la producción económica mundial a través de labores no remuneradas (PNUD 2003). Las mujeres aportan un porcentaje muy alto de sus ingresos a sus familias, hecho que no se repite con el ingreso masculino (PNUD, 2003).

En conclusión, las mujeres tienen menos y cuentan menos social y políticamente en todos los países, sufriendo discriminación económica, social, política y cultural por el solo hecho de serlo.

¹ Abogada

² .FASSLER, Clara CLACSO 2007, *Desarrollo y participación política de las mujeres*.

2. LA MUJER RURAL

El panorama descrito *ut-supra* da cuenta de las dificultades que padecen las mujeres alrededor del mundo y mayores parecen ser estas dificultades cuando hablamos de mujeres rurales, pues la situación geográfica de aislamiento en que se encuentran pareciera ser el mayor impedimento para el acceso a la justicia, educación, salud, formación de grupos y transformación social.

Es importante destacar que en los últimos decenios en el sector rural se han producido grandes cambios en las estructuras de tenencia de la tierra debido a la transformación de la hacienda y minifundio, la creación de empresas modernas medianas y grandes, y a la significativa penetración del capital trasnacional en la agricultura³. Así en los años noventa los niveles de pobreza tendieron a agudizarse en las zonas rurales afectando de manera especial a las pequeñas producciones agropecuarias y sobre todo a las mujeres campesinas. Como consecuencia, se ha modificado la organización de la fuerza de trabajo y de la producción, creando una estructura donde coexisten sistemas de producción muy desarrollados, empresas medianas y economías campesinas. Frente a estos cambios las mujeres rurales han desarrollado diversas estrategias de supervivencia, entre ellas realizar nuevas tareas productivas, transformarse de trabajadoras de subsistencia en obreras de la agroindustria y migrar a las ciudades en busca de empleo.

En conclusión, para las mujeres rurales se ha deteriorado su calidad de vida y ha aumentado su carga de trabajo, pero no han tenido avances en cuanto al disfrute del desarrollo económico ni a mayores lugares en la toma de decisiones en relación a la producción del predio e incluso los sueldos que traen de tareas extraprediales muchas veces no son administrados por las mismas mujeres que los generan.

3. CONDICIONES DE VIDA DE LAS MUJERES RURALES⁴

Las mujeres rurales pobres igual que las mujeres aborígenes, explicitan como sus principales problemas la salud, la educación, la vivienda y la seguridad alimentaria. En relación a los recursos la falta de agua es uno de los problemas más generalizados que afecta la calidad de vida de las mujeres rurales, aunque lógicamente existen diferencias agroecológicas y hay zonas en el país donde es abundante por la cantidad de lluvias.

³ ARRIAGADA, Irma, *Mujeres rurales de América latina y el Caribe: resultados de programas y proyectos*. Ed. Entre Mujeres, Comp. Una nueva lectura: Género en el desarrollo. Compil.: Virginia Guzmán, Patricia Portocarrero y Virginia Vargas. Biblioteca de la Mujer Campesina (DGA 18).

⁴ BIAGGI, Cristina; CANEVARI Cecilia y TASSO Alberto, *Mujeres que trabajan la tierra: un estudio sobre las mujeres rurales en la Argentina*. Serie de Estudios e Investigaciones 11, Buenos Aires 2007, Secr. de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos, Dir. de Desarrollo Agropecuario, PROINDER.

Salud — En la última década del siglo XX, el estado nacional delegó en las provincias el sistema de salud público retirándose económicamente y causando un gran deterioro de la salud pública, ya que las provincias no han logrado aún hacer frente a tarea de tamaña envergadura⁵, y el deterioro de este servicio público afecta a toda la población y en especial a las mujeres como las responsables de la reproducción del grupo familiar. Además del deterioro de la salud pública, las dificultades para la accesibilidad a los servicios salud son: geográficos —por las distancias y los caminos—, económicos —por el costo de los traslados y de los medicamentos— y culturales —por el lenguaje usado por el prestador y el trato discriminatorio que se les da en ocasiones a las personas del campo.

Educación⁶ — En general, las mujeres de menos de 60 años han sido alfabetizadas, si bien esto no es extendido para todas las áreas rurales del país. Sin embargo, las campesinas que tienen más de 40 años no siempre han podido finalizar la escuela y durante su vida no han desarrollado la lectura ni la escritura y, por lo tanto, tienen dificultades para la matemática, o para leer y escribir. Recientemente se puede observar la aparición de jóvenes analfabetos/as que son consecuencia de los últimos periodos de crisis económica del país. En cuanto a la educación secundaria, si bien han aumentado la posibilidad de acceso para algunos sectores, los jóvenes no logran en su mayoría concluir el ciclo⁷.

Tareas a cargo de las mujeres rurales — La asignación de las labores domésticas y la crianza y cuidado de los hijos es una de las fuentes principales de la inequidad las relaciones de género, ya que mantiene a las mujeres aisladas de las esferas públicas, lugar donde operan los procesos que contribuyen a generar el cambio tecnológico, económico, político y social de un país⁸. Los trabajos que realizan las mujeres varían en las diferentes regiones, pero en la mayor parte de las agriculturas familiares participan en la actividad de renta de la finca, elaboran productos para la venta, y cuando es posible comercializan los excedentes de su producción de autoconsumo. Cuando estas actividades las realizan en el hogar junto a la familia y no reciben remuneración, son consideradas "ayuda". Y aun cuando son ellas las que cobran el salario, no siempre significa que decidan que hacer con el dinero. Su aporte es significativo, y sus actividades de autoconsumo garantizan la seguridad alimentaria en los hogares rurales. Sin embargo tienen baja participación en la toma de decisiones de los recursos de la finca. Las jornadas de trabajo, considerando

⁵ Recuerdo aquí que en la misma época el estado nacional también dejó de financiar a la educación pública, dejando en manos de las provincias la educación secundaria y primaria.

⁶ BIAGGI - CANEVARI - TASSO, op. cit.

⁷ Cfr. PIÑERO, 1998. Un estudio, realizado en Santiago del Estero, muestra que el 42% de las mujeres del área rural tuvieron su primer hijo/a sin que el padre de la criatura asumiera su paternidad (Cfr. CANEVARI, 2005).

⁸ BIAGGI - CANEVARI - TASSO, op. cit.

las actividades productivas, reproductivas y domésticas, suman entre 16 y 18 horas por día. Las mujeres tienen una escasa valoración de su trabajo y no advierten la cantidad de horas que trabajan en el día ni como esto limita su participación en actividades comunitarias y sociales. Además tienen escasa o nula experiencia en gestión, al mismo tiempo que dificultades para acceder a los servicios de extensión y crédito. En América Latina y el Caribe, ellas cargan con la responsabilidad de las tareas reproductivas: trabajo doméstico, crianza y cuidado de los niños, atención a los mayores y a los enfermos, y mantenimiento de las relaciones familiares.⁹

4. LOS DERECHOS DE LAS MUJERES RURALES ARGENTINAS¹⁰

A pesar de los avances normativos de los últimos 12 años con relación al reconocimiento y visibilización de la mujer como ciudadana y sujeto de derecho, la problemática de las mujeres rurales aún no tiene su debido reconocimiento. Este déficit sumado a la falta de políticas socioeconómicas que contemplen los diferentes papeles, responsabilidades y contribuciones por género de los grupos campesinos y específicamente de los pequeños productores y productoras evidencian la exclusión de las mujeres campesinas y de sus familias.

La CEDAW en su art. 14 establece: "Los Estados partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeñan en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer de las zonas rurales". En el apartado 2, se agregan recomendaciones al Estado en orden a "eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre varones y mujeres su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios. La descripción sobre las condiciones de vida de las mujeres rurales, encuentra en el art. 14 de la CEDAW un marco jurídico suficiente para implementar políticas y medidas de acción positiva, en procura de promover y garantizar, entre otros los derechos a la salud, la educación, la vivienda, el trabajo y la seguridad social, la tierra y el desarrollo sustentable, la asociación y participación.

La Argentina no ha dictado ninguna normativa que regule el acceso a estos derechos por parte del Estado Nacional ni de los gobiernos provinciales¹¹. El Comité

⁹ Cfr. DEERE, Carmen Diana y LEÓN, Magdalena: 1986, *La mujer rural y la política estatal: la experiencia latinoamericana y caribeña de reforma agraria*, en "La mujer y la política agraria en América Latina", (eds.) Bogotá, Siglo XXI/Asoc. Colombiana para el Estudio de la población (ACEP).

¹⁰ BIAGGI - CANEVARI - TASSO, op. cit.

¹¹ Existe un comienzo dado por la ley 25.431 que reconoce la condición diferenciada de las mujeres que habitan en el campo, consagrando el 15 de octubre como el Día de la Mujer Rural.

de la CEDAW al examinar el quinto informe argentino expresó su preocupación por la situación de las mujeres de las zonas rurales, particularmente habida cuenta de "su extrema pobreza y su falta de acceso a la atención salud, la educación, las posibilidades de obtención de crédito y los servicios comunitarios" e instó al Estado Argentino a que "preste especial atención a las necesidades de las mujeres de las zonas rurales, velando porque participen en los procesos de decisiones y tengan pleno acceso a la salud, la educación y el crédito"¹².

5. LA MUJER RURAL EN PROYECTOS DE DESARROLLO

Se reconocen al menos tres enfoques: proyectos específicos de mujer, componentes mujer en proyectos de mayor envergadura y proyectos con enfoque de género. Los proyectos específicos de mujer¹³ tienden a apoyar actividades vinculadas a sus roles tradicionales (madre, esposa), la desventaja es que consolida a la mujer en las estrategias de subsistencia y no facilita la incorporación de la misma en los procesos de desarrollo rural en su conjunto. El segundo enfoque enfatizó la toma de conciencia de la subordinación femenina; fue exitoso cuando apoyaba a mujeres que ya se habían dado cuenta de su subordinación, pero no pudo concienciar a otras mujeres. El tercer enfoque, enfoque de empoderamiento, que enfatiza este cambio en las relaciones de poder, desde el aumento de la autoconfianza de la mujer para intervenir en las decisiones tanto a nivel de sus actividades inmediatas como en la discusión acerca de las modificaciones de la sociedad en su conjunto.

6. PROGRAMAS DE DESARROLLO RURAL¹⁴

Las instituciones, programas y proyectos del Estado Nacional se encuentran anclados en la esfera de los Ministerios de Economía, Desarrollo Social, Trabajo y Educación. La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía tiene diversos ámbitos con alguna direccionalidad hacia las mujeres rurales.

Un programa importante es el Proyecto Mujer Rural, que comenzó 1989. Desde el Proyecto Mujer Rural se busca un apoyo diferenciado que tienda al empoderamiento

¹² Informe sobre el quincuagésimo noveno periodo de sesiones, suplemento N° 38 (A/59/38), 2004, al examinar el informe de seguimiento del quinto informe periódico de la Argentina (CEDAW/C/ARG/5/Add1, N° 376 y 377, en Naciones Unidas, 2005, p. 48).

¹³ OSTROVSKY, Silvia, *Bibl. de la Mujer Campesina (DGA 46 (2))*, Desarrollo rural con enfoque de género: la experiencia del proyecto mujer campesina. Dir. de Desarrollo Agropecuario, Bs. As. 30/10/2000.

¹⁴ BIAGGI - CANEVARI - TASSO, op. cit.

de las mujeres rurales, con espacios propios de participación y reflexión, consideradas como sujetos de derecho.

Otro es el Programa Social Agropecuario, que comenzó en 1993. No es específico para mujeres sino para productores. Cuenta con dos líneas de crédito: fortalecimiento del autoconsumo y emprendimientos productivos asociativos. Se observa que la participación de las mujeres titulares de crédito constituye el 29.3% sobre el total de beneficiarios/as del país.

También esta en vigencia el Programa de Desarrollo Rural (PRODERNOA y PRODERNEA). El PRODERNE: es un programa de inversiones en el área rural cuyo propósito es contribuir a superar las condiciones que generan la pobreza rural, a través del aumento sostenible del ingreso y de la capacidad de autogestión de pobladores rurales del noreste argentino. La Perspectiva de género atraviesa todos sus niveles y acciones y el objetivo es lograr una mayor igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso a los servicios del Programas. El mismo se desarrolla en las provincias de Formosa, Corrientes, Chaco y Misiones. El Porcentaje de mujeres titulares de crédito en el PRODERNEA es del 8.1% del total. PRODERNOA, empezó hace cuatro años, es un proyecto de inversión en actividades productivas y de servicios que busca potenciar los recursos disponibles de los pequeños productores y de los grupos.

Obstáculos en la implementación — La carencia de una política pública nacional definida para la agricultura familiar, la falta de acceso a los servicios públicos de riego, agua, luz, educación y salud; junto con la precariedad de los títulos de propiedad, ante el avance sojero y la concentración de la tierra, y la débil decisión política de establecer como objetivo lograr la equidad dentro del proceso de desarrollo rural, son los grandes obstáculos a sortear.

7. CONCLUSIÓN

La situación de la mujer campesina argentina se encuentra bastante alejada de un estándar deseado para gozar plenamente del desarrollo. La efectividad de las políticas públicas llevadas a cabo no ha sido exitosa en todos sus aspectos. Si bien, se ha logrado la conformación de grupos de mujeres asociados para la realización de tareas, la continuidad de las políticas se ha centrado en fortalecer estos grupos ya formados. Se puede observar la pobre existencia de políticas públicas en las temáticas de regularización dominial, promoción de formación de cooperativas, de capacitación en gestión financiera y crediticia; políticas de promoción de diversidad de cultivo y cultivos orgánicos, falta que afecta la libre decisión en relación a que producir. En conclusión el derecho al desarrollo de las mujeres rurales se encuentra en un estadio primario, detenida su evolución por cuestiones económicas, de salud, educativas, de infraestructura y por circunstancias culturales (sistema de patriarcado). El éxito de la transformación social necesaria para lograr

la equidad en el disfrute del pleno desarrollo pareciera subyacer en el éxito de políticas públicas sostenidas en el tiempo que promuevan mayor participación de la mujer en la toma de decisiones trascendentales para sus vidas en los ámbitos privados y públicos.

TEMA 13

EL EMPRESARIO AGRARIO

LA SUCESIÓN GENERACIONAL EN LA EMPRESA FAMILIAR AGROPECUARIA

GABRIELA CALCATERRA¹ Y ADRIANA KRASNOW²

1. INTRODUCCIÓN

La importancia económica y social de las empresas de familia está fuera de toda discusión: las mismas representan el 70% del empleo y el 60% del PBI nacional, en tanto que dentro del ámbito específico de la explotación agropecuaria, representan aproximadamente el 90% del total de empresas dedicadas a ese rubro.

Sin embargo, estas estadísticas se deben analizar a la luz de otras menos esperanzadoras, pues de cada cien empresas familiares que surgen, el 30% llega a la segunda generación y tan sólo el 7% del total llega a la tercera.

¿A qué se debe esta tan elevada tasa de mortalidad de las empresas de familia? En primer lugar a que no toda empresa creada por personas unidas por vínculos familiares es, en realidad, una empresa familiar y por ende, a nuestro juicio, la caída del 70% de empresas de primera generación no es tal, habida cuenta de que muchas de ellas se

¹ Doctora en Derecho, profesora titular ordinaria de Derecho de las Personas Jurídicas, Facultad de Derecho UNICEN, profesora adjunta Derecho Comercial II, Facultad de Derecho UNR, Directora del Instituto Argentino de la Empresa Familiar, delegación Rosario.

² Doctora en Derecho, profesora adjunta Derecho Civil V, Facultad de Derecho UNR, Investigadora Conicet.

van extinguiendo simplemente porque no revisten el carácter de empresas de familia al carecer de la perspectiva compartida de subsistir a través de las generaciones siguientes. En segundo lugar, y analizando ya los riesgos que enfrentan las empresas de familia, podemos afirmar que las dificultades para trascender el traspaso generacional se deben a varios factores, entre ellos:

1. Rápido crecimiento de la familia con relación a la empresa, que en el mediano plazo las torna inviables para garantizar la subsistencia económica familiar o bien el sobredimensionamiento de la empresa que no se corresponde con una paulatina incorporación de familiares, lo que conlleva a aceptar como propietarios y administradores, a personas que en su mayoría no pertenecen a la familia.

2. La enorme dificultad que enfrentan los fundadores para delegar el mando de la empresa y la participación en el capital social hacia los demás miembros de la familia,

3. La falta de capacitación adecuada por parte de los componentes de la familia, que termina por excluirlos como potenciales sucesores en el manejo del negocio familiar

4. La falta de interés por parte de los familiares por integrarse a la empresa creada por el fundador

5. La deficiente asignación de roles entre los miembros de la familia, muchas veces motivada en afinidades personales más que en un reconocimiento de las aptitudes reales y el grado de capacitación adquirido para cada función

6. Deficiencias en la circulación de la información

7. Diferencias de personalidad y quiebres de los vínculos personales entre algunos herederos que tornan inviable la conjunta permanencia dentro de la empresa

2. CARACTERIZACIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR AGROPECUARIA

Decíamos unas líneas más arriba, que no toda empresa integrada por los miembros de una misma familia es técnicamente, una empresa familiar. En efecto, para que exista una empresa familiar es necesario que la mayor parte del capital y el poder de decisión dentro de la empresa se encuentre en manos de los miembros de una misma familia pero también, que todos ellos compartan la voluntad de gestionar la empresa para a el traspaso y subsistencia de la misma hacia las sucesivas generaciones. Si desde el nacimiento de la empresa no aparece con claridad esta común intención de permanecer unidos por los lazos empresariales más allá de la separación del fundador, mal podemos pretender que la sociedad subsista y mantenga su carácter familiar.

Las empresas familiares agropecuarias nacen de la decisión de invertir en la adquisición de tierras, el dinero proveniente de otras actividades, o bien por haber heredado alguno de los miembros de la familia, su porción del campo que se resuelve explotar en común a fin de mantener la eficiencia de la unidad económica de producción.

Generalmente, persiguen como finalidad, conservar lo que se recibió de parte de los padres y trabajarlos para dejar algo a los hijos.

La empresa familiar de nuestro tiempo tiene como protagonistas no sólo al fundador y a sus hijos varones, sino también a las mujeres, que van heredando los campos o comprándolos junto a los demás miembros de la familia, sin ceder los espacios de trabajo y de decisión dentro de la actuación de la empresa familiar.

3. FORTALEZAS DE LA EMPRESA FAMILIAR AGROPECUARIA

Dentro de las principales fortalezas de estas formas organizativas podemos señalar que:

- La estrategia empresarial se fortalece al estar fuertemente influida por la filosofía, los valores y las metas de la familia con lo que la unión y la armonía familiar se trasladan a la empresa
- Los miembros de la familia ponen más dedicación en la empresa, al considerarla propia, con lo que sus habilidades se ven potenciadas en todas las funciones
- Se comparte un fuerte compromiso por sacar la empresa adelante y resguardar el nombre familiar que la identifica ante los terceros
- Todos sus integrantes poseen un profundo conocimiento recíproco lo que ayuda a mejorar los canales de comunicación interna
- En general las características de la explotación agropecuaria y los factores naturales y financieros que las afectan contribuyen a realizar el valor austeridad.

El campo, como principal componente patrimonial, es un bien que mantiene y acrecienta su valor en el tiempo sin sufrir los embates del desgaste y amortizaciones propios de otras actividades industriales y comerciales

4. DEBILIDADES DE LA EMPRESA FAMILIAR AGROPECUARIA

Pero no todo es color de rosa en estos emprendimientos y lo que en algunos casos funciona como una fortaleza, en otros se suma a algunas debilidades que si no son superadas a tiempo pueden llevar a la extinción de la empresa, a saber:

- Confusión entre la condición de propietario y las competencias para dirigir la empresa
- Solapamiento de los ámbitos familiares y de la empresa que conlleva a graves fallas en la comunicación
- Mala organización u organización "casera" que atiende más a los lazos afectivos y psicológicos que a las verdaderas aptitudes personales
- Centralización y dificultad para aceptar las opiniones de los profesionales más jóvenes de la familia
- Deficiente distribución de roles entre los miembros de la familia, la que se

encara teniendo en cuenta ancestrales criterios de género y afinidades personales más allá de la acreditable capacitación para la función.

- Justificado temor a recurrir al financiamiento externo que motiva una tendencia generalizada al autofinanciamiento.

5. LAS CRISIS QUE LLEVAN A LA EXTINCIÓN DE LA EMPRESA FAMILIAR

AGROPECUARIA

Obviamente, la empresa familiar agropecuaria no es ajena a las crisis que pueden afectar a toda empresa familiar pero en este caso, más que en ningún otro, se ven afectados por las reglas que rigen en materia de derecho de familia y sucesorio. El hecho de que los bienes sigan a las personas y no puedan mantenerse en la línea de parentesco directo con el fundador suele redundar en soluciones que se escapan de la voluntad inicial del fundador, que creó la empresa para que sea seguida por sus heredero; por ello es imperativo recurrir a medios preventivos como el testamento, fideicomiso testamentario y el Protocolo de Familia.

La primera crisis se da, así, ante la incorporación de los herederos y los divorcios que nunca faltan dentro de una familia.

La crisis por incorporación de los herederos se debe a la falta de capacitación y experiencia previa de éstos, cuando no acompañaron al empresario agropecuario en su desempeño y de repente se encuentran en el lugar de propietarios sin saber cómo asumir el rol de gestionar una empresa con objeto tan específico.

Por otra parte, la crisis por vía de la disolución de la sociedad conyugal se debe a que pueden llevar a que la unidad económica se divida y continúe la línea de parentesco del cónyuge heredero, o que éste reclame derechos patrimoniales en concepto de frutos de los bienes propios de su ex cónyuge, muchas veces por sumas que resultan muy difíciles de afrontar en el corto plazo.

Cuando el fundador fallece sin haber previsto el traspaso de la gestión la situación de la empresa se complica, porque un administrador agrícola ganadero no se improvisa de la noche a la mañana y la única alternativa en esos casos, es poner la administración del más importante negocio familiar (del que depende en gran medida la subsistencia de todos), en manos de un tercero, mientras que los herederos ni siquiera saben cómo ejercer su derecho a la información y fiscalización de la gestión.

La falta de una adecuada incorporación escalonada de los miembros de la familia a la empresa familiar, de una programación de su capacitación y asignación de roles, impide luego realizar un traspaso generacional óptimo tanto en el ejercicio de los derechos de propietarios como en el rol de administradores pone en jaque a la empresa familiar agropecuaria. A esto se suma que muchas veces no se cuenta ni siquiera con una adecuada organización jurídica, ya que el principal patrimonio, que es el campo, se encuentra registrado en cabeza de los socios y éstos se relacionan a través de la frágil

figura de la sociedad de hecho, que tantas complicaciones acarrea ante la muerte de alguno de sus miembros habida cuenta de que es opinión generalizada que este evento produce su disolución e inminente liquidación de la empresa familiar.

Si aquella primera crisis se afronta y los herederos se incorporan a la empresa familiar organizada bajo la forma de una sociedad regularmente constituida, el elenco de socios se ha definido y los roles de administración y gestión fueron asignados. Pero al poco tiempo suelen oírse ruidos internos a la hora de justificar las políticas de dividendos y de remuneraciones de quienes trabajan en la sociedad, habida cuenta de que éstos muchas veces no se compadecen con las condiciones de mercado sino con la voluntad más o menos generosa con que el fundador reparte los resultados de la explotación entre sus afectos. Todo ello sin olvidar la enorme influencia que ejercen desde afuera los familiares externos a la empresa familiar en contraposición con el poder incuestionable que ejerce sobre todos los demás quien detenta la propiedad del campo, el ganado y las maquinarias y herramientas de la empresa agropecuaria.

Como decíamos unas líneas más arriba, la falta de compromiso de los herederos con la continuidad de la empresa, la priva a esta de un elemento fundamental, y es por ello que en ocasiones, a la muerte del fundador, se produce una inevitable atomización de la propiedad, si no se logra consensuar en la importancia de mantener viva la unidad económica y por ende no se resuelve designar un administrador que mantenga la explotación unificada del negocio. Frente a ello suele darse la división del campo en tantas partes como herederos haya y así se pierde la rentabilidad.

Las cuestiones reseñadas sucintamente en este trabajo, unidas a otras muchas deben ser previstas con adecuada anticipación: debe saberse de antemano cuáles son los requisitos que debe cumplir quien vaya a suceder al fundador en la administración, la forma en que se administrará el campo, el compromiso por mantener la unidad económica productiva, las políticas de financiamiento y valuación de la empresa. Si es necesario, se definirá cómo y bajo qué procedimiento, podrán salir del negocio los familiares que no estén interesados en permanecer en él y de qué forma se les pagará su parte.

6. EL PROTOCOLO FAMILIAR

El proceso de toma de decisiones está formado por una serie de etapas, dentro de las cuales cada integrante desempeña un rol determinado. Las decisiones dentro de la empresa quedan a cargo del productor y su familia, o de los hermanos que componen la empresa familiar agropecuaria heredada del padre, quien, si aún vive, sigue siendo el encargado de dar la última palabra en las decisiones de la explotación. Y si los roles no están adecuadamente distribuidos y justificados, pueden ocurrir desprolijidades administrativas, por un lado y graves conflictos de convivencia, por el otro.

En general, los conflictos se sortean en la primera generación cuando el dueño del campo está activo y la empresa se ordena bajo su autoridad. Pero la incorporación

de la segunda y la tercera generación muchas veces requieren de algunos instrumentos específicos como el Protocolo Familiar, en cuanto herramienta de negociación y prevención de conflictos que garantiza la subsistencia de la empresa familiar agropecuaria en el tiempo. Se trata de un convenio marco, completo y complejo, en el que se rescatan los valores, misión y visión de la empresa y se regulan todos los aspectos relacionados con la familia y la empresa.

El momento de encarar el Protocolo familiar es cuando las aguas están tranquilas, pues si se lo aborda en momentos de conflicto funcionará sólo como una solución coyuntural. Es un instrumento comunicacional, nacido de un proceso más o menos largo de negociación entre todos los miembros de la familia, formen o no parte de la empresa. Contiene cláusulas que funcionan como meros "pactos entre caballeros", pero otras que son vinculantes entre sí, por imperativo de la autonomía negocial (art. 1197 CC) y otras que obligan a otorgar instrumentos conexos para dar fuerza ejecutoria a lo acordado, tales como fideicomisos, testamentos, transformaciones societarias, etc., dirigidas a adoptar la forma societaria adecuada y separar la explotación comercial de la propiedad del campo.

Está en manos de los protagonistas de la empresa y de la familia, saber convertir las debilidades en fortalezas y animarse a aprovecharlas y el Protocolo Familiar en cuanto proceso de construcción de consensos e instrumento jurídico dado por escrito por todos los integrantes de la empresa familiar, se presenta como la mejor herramienta para garantizar la sucesión de la empresa familiar agropecuaria.

BIBLIOGRAFÍA

- A.A.VV. *Conflictos en sociedades "cerradas" y de familia*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2004.
- CALCATERRA, Gabriela y KRASNOW, Adriana (directoras), *Empresas de Familia*, La Ley, Buenos Aires, 2010.
- FAVIER DUBOIS (h) (Director) *La empresa familiar*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010.
- GALLO, Miguel Angel, KLEIN, Sabine, MONTEMERLO, Daniela, TOMASELLI, Salvatore y CAPPUYNS, Kristin, *La empresa familiar multigeneracional*, Eunsa, Pamplona, 2009.
- LANSBERG, Ivan Los sucesores en la empresa familiar, Garnica, Buenos Aires, 2000.
- PALAZÓN GARRIDO, María Luisa, *La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- SÁNCHEZ HERRERO, Pedro, *Sindicatos de voto en las sociedades comerciales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2010.

EL PEQUEÑO PRODUCTOR VITIVINÍCOLA

EDGARDO A. DÍAZ ARAUJO Y MARÍA JOSÉ IUVARO¹

1. LA EMPRESA AGRARIA

La noción jurídica de la empresa tuvo un amplio desarrollo, en materia agraria, a partir del derecho y la doctrina italiana.

Julio O. Chiappini indica que "allí en el Código de 1942, tipifica el derecho privado (civil y comercial) a través de la noción de empresa. En el régimen italiano se define al empresario como al que ejercía profesionalmente una actividad económica, organizada tendiente a la producción o cambio de bienes o de servicios (art. 2082)". Y en lo que respecta al empresario agrícola, se lo define como al que "ejecuta una actividad directa en el cultivo del fundo, en la silvicultura, en la cría de ganado y en las actividades conexas. Se reputan conexas las actividades dirigidas a la transformación o la venta de los productos agrícolas cuando entran en el ejercicio normal de la agricultura" (art. 2135).²

Una diferencia muy importante establece el régimen italiano, al igual que el español entre el empresario propiamente dicho que está siempre sujeto a las obligaciones establecidas por las leyes y por las normas concernientes al ejercicio de la agricultura,

¹ Representantes del Colegio de abogados y procuradores de Mendoza.

² CHIAPPINI, Julio O., *Empresa Agraria*, Ed. Orbir, Rosario, Argentina, p. 37/41.

del pequeño empresario o cultivador directo, al que no se le aplican en general las disposiciones sobre la empresa.

En cuanto a su caracterización se ha señalado que deben reunir las siguientes condiciones:

1. Desempeño de una actividad agraria enderezada a la producción de bienes que han de satisfacer necesidades ajenas.

2. La aludida actividad es menester que sea organizada, lo cual implica empleo de trabajo ajeno, o de un conjunto de bienes de diversa naturaleza o, en fin, lo que es más corriente: utilización de ambos factores a la vez. En el caso de los pequeños empresarios (art. 2083 del Cód. Italiano) se plantea la duda si la actividad estrictamente personal puede configurar empresa, aunque sea "piccola"; parece razonable que en este caso (el de los cultivadores directos del fundo, por ejemplo) la empresa existe, digamos pese a no ser totalmente exacto, por analogía.

3. La actividad ha de desarrollarse en forma profesional (habitualidad y estabilidad). Para Garrigués, además, la profesionalidad importa explotación planificada, actividad exteriorizada y finalidad de lucro.

4. Es necesario que la actividad desarrollada sea imputable al empresario para que éste tenga capacidad de tal; ello implica riesgo que corre un sujeto agente.³

Existen distintos criterios clasificatorios los que son indicados por Chiappini, de los cuales vamos a tomar el de la doctrina francesa por ser el más adecuado a nuestra realidad. La doctrina francesa, en esta cuestión de la clasificación de la empresa agraria, atiende por lo general a la extensión de la tierra como presupuesto principal de las distintas categorías; de esta manera, frecuentemente distingue:

1. Pequeña explotación: menos de 10 has.
2. Explotación media: de 10 a 40 has.
3. Gran explotación: más de 40 has.⁴

Esta clasificación que se relaciona con la extensión de la tierra es perfectamente aplicable a la realidad de Mendoza.

2. ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y UNIDAD ECONÓMICA

El problema de la conservación del suelo se relaciona con las leyes de usos del suelo. En las provincias productoras vitivinícolas la falta de un adecuado régimen de ordenamiento territorial constituye un obstáculo para el desarrollo de la vitivinicultura.

³ CHIAPPINI, op. cit., p. 65-66.

⁴ Ibid., p. 90-92.

En Mendoza se verifican situaciones tales como la ocupación de suelos, muy aptos para la producción vitivinícola, para usos urbanísticos o industriales.

La vitivinicultura argentina tiene una superficie total de 225.846 hectáreas con viñedos. Según el Registro de Viñedos del Instituto Nacional de Viticultura hay inscriptos 26.194 viñedos, conforme los datos suministrados por el INV al cierre de cosecha 2008. A su vez, hay que destacar que un mismo propietario puede tener más de un viñedo que pueden registrarse bajo distintas denominaciones sociales.

Mendoza no ha reglamentado la unidad económica, y han surgido gran cantidad de minifundios que, por sus reducidas dimensiones, no permiten tener rentabilidad. La mayor cantidad de tierra destinada a viñedos tiene una extensión de 2 a 5 hectáreas y la sigue un número considerable de viñedos con una extensión no mayor a dos hectáreas. En casi todos los casos los productores se ven obligados a buscar ingresos a través de otras actividades.

En el año 2009 se sanciona en Mendoza la ley 8051⁵, que tiene "por objeto establecer el Ordenamiento Territorial como procedimiento político-administrativo del Estado en todo el territorio provincial, entendido éste como Política de Estado para el Gobierno Provincial y el de los municipios. Es de carácter preventivo y prospectivo a corto, mediano y largo plazo, utilizando a la planificación como instrumento básico para conciliar el proceso de desarrollo económico, social y ambiental con formas equilibradas y eficientes de ocupación territorial." Entendemos que la ley 8051, es un instrumento legal y técnico idóneo para enfrentar estos fenómenos e implementar las soluciones adecuadas, tales como —entre otras— la reglamentación de la unidad económica.

3. SITUACIÓN DEL PEQUEÑO PRODUCTOR. LEGISLACIÓN COMPARADA

"La pequeña y mediana producción fue disminuyendo lentamente en las últimas décadas. El cooperativismo dejó de existir ya en la década del '80. Según el SENASA habría 2.300 productores de hasta 10 hectáreas, 542 de entre 11 y 20 hectáreas, y 61 productores de entre 21 y 25 hectáreas. Muchas de estas explotaciones están semi abandonadas y algunas tienden a desaparecer frente a su ocupación para otros fines.

Los productores pequeños dependen de recursos provenientes de otras fuentes para mantener sus chacras; sus hijos buscan otros horizontes. Similar situación se presenta en Mendoza. El Instituto de Desarrollo Rural estima que 120.000 mendocinos dejaron las zonas rurales. Según el geógrafo Marcelo Sili, investigador del Conicet, se ha quebrado la estructura sostenible y equilibrada del territorio rural y se consolidó así una situación en la que la fruticultura se acerca cada vez más al esquema actual de la pampa húmeda: producción de gran escala, sin agricultores, concentración del acopio, pequeño

⁵ B.O. 22-05-2009.

grupo de empresas exportadoras (multinacionales de granos y cereales que exportan el 70%). Con un mismo resultado: desdoblamiento rural, éxodo de pequeños productores".⁶

En lo que respecta a la vitivinicultura: "Históricamente, los pequeños productores familiares tuvieron una importante participación en la elaboración de vino común de mesa. La fuerte reconversión de los 90's hacia vinos finos de mesa, con innovaciones tecnológicas importantes, estrategias de diversificación, segmentación y de marcas, fuerte reorientación exportadora y las inversiones de capitales extranjeros, lleva al desplazamiento de los pequeños viñateros... Se ha alentado la reconversión de los productores hacia la producción de uva fina de calidad en un proceso que margina a buena parte de los pequeños y medianos productores que no tienen la escala mínima necesaria para realizar esta reconversión... Los cambios regulatorios (desregulación, envase en origen) tuvieron un efecto negativo sobre los PPA. Las estrategias de las Pymes del sector para enfrentar su situación de crisis han sido variadas: diversificar su producción con variedades de destino alternativo (vino, uva en fresco, pasas); moler la uva en distintas bodegas (maquila). En todos los casos, quedan al margen del modelo de modernización y globalización y se ven obligadas (tanto las integradas simples con la maquila como las no integradas) a mantener relaciones de intercambio desigual con las empresas núcleos del complejo".⁷

Algunos de los problemas principales que viven los pequeños productores en la agricultura familiar son la falta de marcos legales e impositivos adecuados al pequeño productor; la dificultad de acceso al financiamiento, a la capacitación y la escasa difusión de la calidad de sus productos.

"Dentro de los productores deben fijarse categorías, teniendo en cuenta la dedicación exclusiva o no en las tareas, el capital, el grado de integración vertical, la especialización en determinados tipos de vinos, etc. Con ello se posibilitaría reglamentar con verdadera justicia las obligaciones y los derechos fiscales, los créditos, las subvenciones y restricciones, dictadas en forma genérica y la mayoría de veces inadecuadas a las circunstancias concretas de cada tipo de productor".⁸

"Los Pequeños Productores Agropecuarios conforman un estrato constituido por numerosos y heterogéneos productores y producciones los que, aunque con una importancia numérica y económica declinante, debido a los fuertes procesos de concentración y centralización de los capitales agroalimentarios, están presentes en las diversas regiones del país. Su importancia es a la vez económica, social y territorial, ya que forman parte sustancial del tejido social y económico de comunidades locales y aglomerados rurales,

⁶ www.informeindustrial.com.ar

⁷ GUTMAN G. (2005), *Agricultura de contrato de pequeños productores agropecuarios con agroindustrias y agrocomercios en Argentina. Experiencias, lecciones, lineamientos de política*, <http://www.rimisp.org/getdoc.php?docid=3484>.

⁸ DÍAZ ARAUJO y otros, *Crisis Vitivinícola, I. Concepto y caracterización de la Legislación Vitivinícola*, Universidad de Mendoza, Idearium, Mendoza, 1982, p. 14-15.

a la vez que constituyen actores centrales en los necesarios procesos de reconversión, dinamización y democratización de tramas regionales.

Estos productores enfrentan un conjunto de problemáticas comunes (en particular, el acceso al capital, a la tierra, al financiamiento y en general a la información relevante para la toma de decisiones), adicionalmente a las problemáticas específicas relativas a producciones y los mercados en los que operan⁹.

En países como Francia existe un sistema de regulación de los mercados de tierra en el que interviene el Estado, las Organizaciones campesinas, y las Sociedades de Ordenamiento de la tierra y de Instalación Rural. Este sistema constituye uno de los elementos clave de lo que en Francia se llama la "política de las estructuras agropecuarias" que agrupa el conjunto de las políticas agrícola que apuntan a permitir la modernización de las explotaciones agrícolas y la adecuación de su acceso a la tierra a las nuevas exigencias técnicas y sociales, en el marco de un sistema basado en la producción agrícola familiar que se desea conservar.¹⁰

A su vez, entre los diez objetivos de la reforma de la Política Agraria Común (PAC) —año 2003—, figuran: 2. Destinar más fondos para ayudar a los agricultores a que desarrollen su actividad, atendiendo más a la demanda del mercado y al consumidor; 4. Ayudar a que los agricultores puedan desarrollar su actividad, reduciendo y simplificando los trámites administrativos; 8. Potenciar el cumplimiento de las normas medioambientales en el espacio agrario; 9. Prestar más apoyo a los sistemas agrarios tradicionales y de gran valor ambiental.¹¹

Un caso especial es el de la ley 19/1995, de España, de Modernización de las Explotaciones Agrarias. Surge de la exposición de motivos de la ley que en el modelo agrario dominante español ha permanecido el carácter básicamente familiar de las explotaciones, que si bien constituye una garantía de colonización del territorio y de mantenimiento del tejido rural, también implica la pervivencia de deficiencias estructurales que es preciso corregir. Por los cambios registrados en la Política Agraria Común y los acuerdos comerciales multilaterales en el marco del GATT se prevé una nueva fase de profundos cambios en los mercados y, por tanto, la agricultura española habrá de enfrentarse a un nuevo proceso de adaptación. Se debe considerar la reestructuración productiva, como medio de sostener y elevar la capacidad de competir en los mercados, pero, también, la diversificación de actividades que permita en el futuro la obtención de rentas procedentes de los nuevos sectores en auge. Se aconseja redoblar los esfuerzos para superar las deficiencias estructurales que limitan las posibilidades de competir de muchas explotaciones agrarias. Persisten los problemas de la reducida dimensión de

⁹ GUTMAN, ob. cit.

¹⁰ MERLET, Michel, *Tres ejemplos de exigencias de interés de modalidades modernas de gestión de la tierra en Francia*.

¹¹ MALUENDA GARCÍA, María José, *Las leyes agrarias en EEUU y en la Unión Europea*, Boletín Económico de ICE, 24 de febrero al 2 de marzo 2003, p. 41.

las explotaciones, de envejecimiento de la población agraria, de rigidez en los mercados de la tierra, de escasa flexibilidad en los modos de producción o de insuficiencia en la organización comercial.

La ley utiliza como referencia básica de actuación el concepto de explotación prioritaria, sea esta familiar o de carácter asociativo. Siendo la insuficiente dimensión de muchas explotaciones uno de los problemas que condicionan su viabilidad futura, la ley propone medidas para dinamizar los mercados de la tierra, para permitir un más fácil acceso a la propiedad y al arrendamiento. Siendo el actual grado de envejecimiento de muchos titulares de explotaciones agrarias uno de los principales frenos a la modernización de la agricultura, facilitar el acceso de jóvenes a la responsabilidad y titularidad de la explotación constituye uno de los objetivos de esta ley. Por ello se establecen medidas de fomento a la instalación de jóvenes en las tareas de dirección y gestión de explotaciones prioritarias. Estas medidas contemplan bonificaciones fiscales.

Por ello, la ley española en su art. 1º establece como objetivos, entre otros: estimular la formación de explotaciones agrarias de dimensiones suficientes para asegurar su viabilidad y que constituyan la base permanente de la economía familiar de sus titulares; favorecer la incorporación de agricultores jóvenes como titulares de las explotaciones prioritarias; fomentar el asociativismo agrario como medio para la formación o apoyo de explotaciones agrarias con dimensión suficiente para su viabilidad y estabilidad; impedir el fraccionamiento excesivo de las fincas rústicas; mejorar la cualificación profesional de los agricultores, especialmente de los jóvenes, para su adaptación a las necesidades de la agricultura moderna; facilitar el acceso al crédito de los titulares de explotaciones que pretendan modernizar éstas.

La ley define a la Explotación agraria como el conjunto de bienes y derechos organizados empresarialmente por su titular en el ejercicio de la actividad agraria, primordialmente, con fines de mercado, y que constituye en sí misma una unidad técnico-económica. El Titular de la explotación, es la persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación. Considera Agricultor profesional, a la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50% de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25% de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total. Y Agricultor joven, a la persona que tenga una edad comprendida entre los 18 y 40 años y ejerza o pretenda ejercer la actividad agraria. También define al Pequeño agricultor, como el agricultor a título principal cuya explotación agraria no supere 12 unidades de dimensión europea y cuya renta total sea igual o inferior al 75% de la renta de referencia; y, Agricultor a tiempo parcial, a la persona física que siendo

titular de una explotación agraria, dedica a actividades agrarias en la misma, no menos de la quinta parte ni más de la mitad de su tiempo total de trabajo.

Las explotaciones agrarias familiares y las asociativas tendrán la consideración de explotaciones prioritarias en orden a la obtención preferente de los beneficios, ayudas y cualesquiera otras medidas de fomento previstas en esta Ley. Las explotaciones asociativas prioritarias deberán adoptar alguna de las formas jurídicas siguientes: a) Sociedades cooperativas o sociedades agrarias de transformación; b) Sociedades civiles, laborales u otras mercantiles. Estas sociedades tendrán por objeto exclusivo el ejercicio de la actividad agraria en la explotación de la que sean titulares.

También determina el Régimen de unidades mínimas de cultivo. Se entiende por unidad mínima de cultivo, la superficie suficiente que debe tener una finca rústica para que las labores fundamentales de su cultivo, utilizando los medios normales y técnicos de producción, pueda llevarse a cabo con un rendimiento satisfactorio, teniendo en cuenta las características socioeconómicas de la agricultura en la comarca o zona. Corresponde a las Comunidades Autónomas determinar la extensión de la unidad mínima de cultivo para secano y para regadío en los distintos municipios, zonas o comarcas de su ámbito territorial.¹²

En el marco del Foro Nacional de la Agricultura Familiar (3, 4 y 5 de mayo de 2006 Mendoza, Argentina) se intenta la caracterización de la Agricultura Familiar. Se considera que la agricultura familiar es una "forma de vida" y "una cuestión cultural", que tiene como principal objetivo la "reproducción social de la familia en condiciones dignas", donde la gestión de la unidad productiva y las inversiones en ella realizadas es hecha por individuos que mantienen entre sí lazos de familia, la mayor parte del trabajo es aportada por los miembros de la familia, la propiedad de los medios de producción pertenece a la familia, y es en su interior que se realiza la transmisión de valores, prácticas y experiencias. En los países integrantes del Mercosur ampliado, esta Agricultura Familiar representa en promedio el 88% (85 al 90 %) del total de explotaciones agrícolas existentes. Los indicadores más frecuentemente empleados para definir el sector son: Lugar de residencia de la familia y superficie en producción. Se considera pequeña a una explotación agropecuaria que reúne las siguientes características: el productor la dirige directamente, no utiliza trabajadores remunerados permanentes, no posee tractor o son obsoletos (15 años o más).

Según las características que establece el Programa Social Agropecuario, el pequeño productor minifundista está definido como aquel que junto con su familia realiza trabajos directos dentro de la explotación, estando ubicada dentro de la misma su vivienda permanente, no existe contratación de trabajo asalariado permanente, admitiéndose los casos de contratación de empleo transitorio en momentos picos de trabajo imposibles de cubrir con la mano de obra familiar, no existen otras fuentes de

¹² Ley española 19/1995 de modernización de las explotaciones agrarias. BOE n. 159 de 5/7/1995.

ingresos, el nivel de ingresos provenientes de la explotación no supera el valor mensual de dos salarios correspondientes al peón agropecuario permanente; y el nivel de capital (mejoras y capital de explotación) de la unidad productiva no superará el equivalente a un tractor mediano semiamortizado.

Una definición consensuada entre equipos técnicos oficiales de los países del Mercosur y asociados: "La Agricultura Familiar es un tipo de producción donde la Unidad Doméstica y la Unidad Productiva están físicamente integradas, la agricultura es la principal ocupación y fuente de ingreso del núcleo familiar, la familia aporta la fracción predominante de la fuerza de trabajo utilizada en la explotación, y la producción se dirige al autoconsumo y al mercado conjuntamente". Considerando la heterogeneidad descrita, proponemos trabajar en forma conjunta con las autoridades de la SAGPyA en la definición de al menos cuatro categorías dentro de la Agricultura Familiar, que van desde los productores de subsistencia hasta aquellos que logran un grado de acumulación que les permite no solamente reproducir la actividad sino capitalizarse y acceder a condiciones de vida digna en el medio rural. Estas categorías deberán servir para la definición de políticas públicas de apoyo al sector adecuadas a cada situación: políticas de subsidio, crediticias, fiscales, comerciales, de inversión, etc.

3. CONCLUSIONES

Es claro que hay que priorizar dar una definición de qué se entiende por pequeño o mediano productor.

Consideramos fundamental tener en cuenta parámetros tales como:

1. Criterio constitucional: vigencia del principio de igualdad general y tributaria, la igualdad es respecto de la igualdad de situaciones; por ejemplo, no se puede hablar del problema vitivinícola en términos exactos, es distinta la capacidad contributiva y distinta la progresividad. En la Pampa húmeda se armó un gran debate por las retenciones a la soja y se planteó el problema de que el error fue no clasificar previamente la categoría de productores.

2. Agroindustria vitivinícola: no existió participación ni ingerencia de la vitivinicultura en este debate, hubo revisión del tema del agro; pasaron por la soja, leche, algodón... se habló por primera vez de las economías regionales pero hubo un gran ausente en el debate: la vitivinicultura. Como consecuencia, se da la aplicación de la categoría de Pymes. Pero primero hay que ver como se adecuan esas reglamentaciones a nuestro sector.

3. El sistema de padrones para restablecer el equilibrio con respecto a la capacidad contributiva; la simplificación de trámites y la eliminación de costos que asfixian al pequeño productor. Existen resoluciones de AFIP como la relativa al padrón de productores de granos monotributistas, también está reglamentado como se mantiene

actualizado ese padrón; cuando se excluye a un productor del mismo y cuáles son los beneficios. Esto podría aplicarse, con las adaptaciones necesarias por el tipo de actividad, a la vitivinicultura. Por ello, es importante evaluar la posibilidad de la aplicación de regímenes fiscales como el instrumentado en la ley 26.565 "Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes - Monotributo" que fuera reglamentado por el decreto 1/2009. También por la Resolución Conjunta 365/2009 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación de Registro Nacional que regula lo referido a los efectores de desarrollo local y economía social. En materia provisional, las prescripciones de la ley 26.367 en lo relativo a la celebración de convenios entre asociaciones profesionales de trabajadores rurales con personería gremial y las entidades empresarias de la actividad. Por último, analizar la viabilidad del régimen de las leyes 26.496 y 25.300 de reglamentación del Régimen de Garantías Recíprocas para pequeñas y medianas empresas.

Hay que tener en cuenta el principio de igualdad respecto de la capacidad contributiva. La C.S.J.N. sostiene que cuando la carga tributaria excede el 33% es confiscatoria y al referirse a carga tributaria no sólo tiene en cuenta los impuestos directos sino todo lo que hace al funcionamiento de la actividad económica. El tema del pequeño y mediano productor tiene causas y efectos. La unidad económica se convierte en minifundio y, por tanto, en un gran porcentaje no son rentables. No pueden subsistir porque no son sustentables ni autosuficientes. Las medidas que se están adoptando están dirigidas a los productores que se constituyen en cooperativas y las cooperativas no tienen por qué ser, necesariamente, la única solución. Se pueden contemplar otras alternativas contractuales por ej. contratos asociativos o de colaboración, también las UTE (uniones transitorias de empresas).

Los contratos de colaboración tienen múltiples facetas sin llegar a la necesidad de conformar una sociedad. Entendemos que hay que plantearse como objetivos: la tasa cero en ingresos brutos; simplificación impositiva y laboral; padrón unificado y acceso del pequeño productor al crédito.

Los aspectos esenciales son: 1. realidad actual del pequeño productor: mano de obra intensiva, costo laboral; 2. caracterización de la Unidad Económica teniendo en cuenta las distintas categorías: viñatero integrado, viñatero exclusivo, part-time, etc.; 3. situación de ilegalidad del pequeño productor vitivinícola, 4. el tema impositivo y 5. la asistencia técnica y tecnológica.

EL EMPRESARIO AGRARIO

MARÍA SOLEDAD SENN¹

La actividad agropecuaria es considerada la primer actividad económica de la humanidad. Esta afirmación no resulta extraña si tenemos en cuenta que, la importancia de este sector productivo se basa en la capacidad de proveer materias primas para la actividad transformadora y más aún, bienes finales necesarios para la vida del hombre.

Nuestro país se caracterizó desde siempre por su fuerte perfil agropecuario, proveyendo con su producción al mercado interno y exportando al mundo su stock excedente.

De ahí que la importancia que el sector agropecuario tiene en Argentina, hace que investigar, analizar y estudiar el Derecho Agrario, no se torne un hecho aislado, sino por el contrario, que resulte una herramienta necesaria e importante en nuestro ordenamiento jurídico.

El Derecho Agrario es definido como el conjunto de principios e institutos propios como la propiedad, la empresa y los contratos agrarios, que estudian los aspectos internos y externos de la actividad agraria, con el fin de contribuir al desarrollo humano del productor, y a la obtención sustentable de una mayor riqueza agropecuaria que permita el desarrollo de la comunidad.²

De la definición citada surge el sujeto encargado de llevar adelante la empresa

¹ Abogada. Profesora titular de la cátedra de Recursos Naturales y Derecho Ambiental de la UCA, sede Paraná, miembro del Ateneo de la Sociedad Rural de Santa Fe, asesora en la Comisión de Agricultura y Ganadería de la Cámara de Diputados y Senadores del Congreso nacional.

² MAIZTEGUI MARTÍNEZ, HORACIO, *Arrendamientos y aparcerías rurales*, Ed. Espacio Libre, 2009.

agraria, aquel que le da origen, nacimiento y vida a la misma, el hombre de campo, productor agropecuario antes, empresario agrario ahora.

Dieter W. Benecker al referirse al empresario dice que es aquella persona que organiza, dirige y financia un establecimiento económico, fijando la combinación adecuada de los factores de producción.³

El sector agropecuario presenta características técnico-económicas que lo diferencian de los demás sectores de la producción y que, por lo tanto, le son específicas. Por tal motivo, para hablar del productor agropecuario, empresario agrario, resulta fundamental comprender el particular ámbito donde éste se desenvuelve, de lo contrario no es fácil entender su existencia, decisiones, transformaciones, etc. La diferencia central de una empresa en general con una empresa agropecuaria, es fundamentalmente el ámbito en que se desarrollan las tareas, y las actividades que se efectúan. Es muy común que el productor agropecuario, al que hoy tildamos o llamamos y estudiamos como el empresario agropecuario es una persona que nació y se crió en el campo, es un conocedor de toda la actividad que se desarrolla en una zona del país, que ha conocido como producto de la experiencia de sus padres o hermanos, y sin realizar estudios de mercado o evaluar quienes serán eventuales consumidores, se lanza a producir lo que sabe.⁴

La empresa agraria como cualquier otro tipo de empresa, requiere a priori la disponibilidad de los factores de producción —recursos naturales, capital, recursos humanos y tecnológicos— teniendo como objetivo y finalidad el logro de una utilidad o beneficio.

El empresario agrario entonces, es aquella persona física o jurídica que organiza, administra y dirige los distintos factores de producción, con la finalidad de obtener para sí utilidades o beneficios calculados.

Desde esa óptica el desarrollo de la actividad agraria está a cargo del agricultor, campesino o como puede denominárselo ahora empresario agrario, que organiza y coordina factores productivos, tales como la tierra, o el conjunto de elementos de la producción, el trabajo y capital, con la finalidad de obtener frutos o productos animales o vegetales, asumiendo o conviviendo con el riesgo técnico y/o de mercado, para una vez logrado designarlo a la enajenación o transformación de los mismos.⁵

El empresario agrario para ser tal, no necesariamente debe ser titular de la tierra o de los bienes que utiliza para llevar adelante el proceso de producción. Limitar solamente a quien detenta la propiedad de los mismos resulta un tanto acotado, ya que existen una

³ BENECKER, Dieter W., *El rol del empresario en el desarrollo económico*, en *Revista Contribución*, n° 2, Estudios Interdisciplinarios sobre desarrollo y cooperación internacional (CIEDLA), Buenos Aires, ps. 39-50, citado por WÜRS, Graciela, *Derecho agrario. Empresa agrícola y Contratos*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2006, p. 47.

⁴ MAIZTEGUI MARTÍNEZ, Horacio, *La actividad agropecuaria: Empresa Agraria*, trabajo presentado en la FCJS de la UNL, Santa Fe, 2.009, p. 2.

⁵ MAIZTEGUI MARTÍNEZ, Horacio, ob. cit., p. 2.

diversidad de contratos agrarios que permiten un sinnúmero de posibilidades y variables contractuales a la hora de organizar una empresa de este tipo.

Por todo esto resulta fundamental que el empresario sea considerado teniendo en cuenta la habitualidad y profesionalidad en la actividad agropecuaria que realiza y no solamente la propiedad de dichos bienes, ya que como podemos ver, en la práctica, existen empresarios agrarios que cuentan con maquinaria y mediante distintos contratos adquieren tierras, las trabajan, contratan personal, cumplen con sus obligaciones laborales, fiscales, colocan sus productos en el mercado, y no por la falta de propiedad de la tierra puede decirse que éstos no son empresarios agrarios, lo mismo ocurre para aquellos que teniendo la tierra, necesitan contar con contratistas rurales para la realización de diferentes actividades, como ser, siembra, fertilización, cosecha, etc.

La diferenciación antes planteada, no tiene fundamentos económicos ni jurídicos, ya que, una empresa agraria se dedica a la producción agropecuaria con el fin de poner en el mercado sus productos, siendo entonces indefectiblemente el empresario agrario también productor.

Argentina no cuenta hasta el momento con regulación específica sobre empresa agraria ni define exclusivamente al empresario, esta laguna legislativa no otorga seguridad jurídica a este sector productivo que tanto contribuye al crecimiento y bienestar de nuestro país.

Si bien del estudio de la legislación agraria surge el concepto de empresa y empresario agrario, dejando de lado la idea de explotación y productor agropecuario —Ley N° 12.636 de Colonización, Ley N° 22.428 de Régimen Nacional de Trabajo Agrario, Ley N° 25.169 de Contrato Asociativo de Explotación Tambera, Ley N° 25.080 de Bosques Cultivados, Ley N° 24.857 de Estabilidad Fiscal para Bosques Nativos, por mencionar solo algunas— lo cierto es que tal mención resulta a todas luces insuficiente.

Lo contrario ocurre en el derecho comparado, donde existe regulación específica sobre el tema en estudio.

Así el Código Civil Italiano de 1942 define en el artículo 2082 al empresario diciendo que lo es "quien ejerce profesionalmente una actividad económica organizada en función de la producción y del intercambio de bienes y servicios".

Este artículo resulta sumamente importante ya que es a partir de él donde se concreta el concepto de empresario agrario.

Comenta el Dr. Pastorino que la empresa tendrá siempre un titular, el empresario, que va a poner en acto su actividad para que la empresa exista en la realidad y de sus frutos.⁶

Por su parte y analizando también el artículo 2082 del Código Civil Italiano, el Dr. Maiztegui Martínez dice que, partimos de la base que puede haber un empresario

⁶ PASTORINO, Leonardo, *Derecho Agrario Argentino*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 508.

en general, o sea un empresario comercial, un industrial, pero también puede haber un empresario agrario o agropecuario.⁷

Vimos entonces que el artículo 2082 del Código Civil Italiano refiere a la empresa en general, como la actividad agraria puede ser también organizada en forma de empresa, el Código así lo regula.

En el artículo 2315 y bajo el título "De la empresa agraria", dice: "Es empresario agrario quien ejerce una actividad dirigida al cultivo del fundo, a la silvicultura, a la cría de ganado y a las actividades conexas. Se consideran conexas las actividades dirigidas a la transformación o a la enajenación de productos agrícolas cuando están incluidas en el ejercicio normal de la agricultura".

Del artículo se desprende que el empresario agropecuario se diferencia del empresario comercial e industrial, ya que sus actividades empresariales son totalmente distintas. El empresario comercial se dedicará a comercializar o vender productos de cualquier tipo, aún agrarios, y no por ello podrá decirse que es un empresario agrario. Por su parte, el empresario industrial, estará abocado a la transformación o la industrialización de productos de cualquier índole, y claro está, también podrá transformar productos agrarios y no por esa razón será considerado un empresario agrario.

El resto de las normas italianas refieren al empresario agrario, así por ejemplo, las mismas van desde cuando se pretende conceder una ayuda, un beneficio, o cuando se grava una actividad con impuestos, o se exime de ellos, la referencia es el empresario agrario que se define por el concepto del Código.

España por su parte, en el año 1995 sanciona una ley sobre Modernización de las Explotaciones Agrarias, conocida también como Ley N° 19. Esta ley hace una diferenciación interesante, respecto de la figura del empresario.

Define al empresario titular de la explotación, como la persona física o jurídica que ejerce la actividad agraria organizando los bienes y derechos integrantes de la explotación con criterios empresariales y asumiendo los riesgos y responsabilidades civil, social y fiscal que puedan derivarse de la gestión de la explotación.

Esta ley define también agricultor profesional, como la persona física que siendo titular de una explotación agraria, al menos, el 50% de su renta total la obtenga de actividades agrarias u otras actividades complementarias, siempre y cuando la parte de renta procedente directamente de la actividad agraria realizada en su explotación no sea inferior al 25% de su renta total y el tiempo de trabajo dedicado a actividades agrarias o complementarias sea superior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

Agricultor a título principal, sobre éste dice que es el agricultor profesional que obtenga al menos el 50% de su renta total de la actividad agraria ejercida en su explotación y cuyo tiempo de trabajo dedicado a actividades no relacionadas con la explotación sea inferior a la mitad de su tiempo de trabajo total.

⁷ MAIZTEGUI MARTÍNEZ, Horacio, ob. cit., p. 3.

Regula la figura del agricultor joven, como la persona que haya cumplido los dieciocho años y no haya cumplido cuarenta años y ejerza o pretenda ejercer la actividad agraria. Al "pequeño agricultor", como el agricultor a título principal cuya explotación agraria no supere doce unidades de dimensión europea (UDEs) y cuya renta total sea igual o inferior al 75% de la renta de referencia.

Agricultor a tiempo parcial, lo define como la persona física que siendo titularde una explotación agraria, dedica a actividades agrarias en la misma, no menos de la quinta parte ni más de la mitad de su tiempo total de trabajo.

Queda claro con lo expuesto anteriormente que a diferencia de Italia y España, nuestro país, no cuenta con normativa específica regulatoria de la empresa y del empresario agrario.

Por tal motivo, resulta necesario discutir el futuro de la producción agropecuaria en Argentina, ya que la misma, va sufriendo cambios y transformaciones que deben ser acompañados y sustentados por la ley, contribuyendo a dilucidar como y de que manera entramos en el círculo virtuoso del crecimiento. Para que el productor agropecuario pueda insertarse definitivamente en el contexto globalizado de la economía como un verdadero empresario agrario necesita que el Estado lo acompañe en tal proceso otorgando herramientas jurídicas que le generen confianza, previsibilidad y certidumbre, brindándole así, seguridad jurídica que, no es otra cosa que un concepto inevitablemente emparentado con una concepción conservadora de la realidad, en otras palabras que los hechos permanezcan inalterables en el tiempo.

BIBLIOGRAFÍA

- MAIZTEGUI MARTÍNEZ, Horacio, *Arrendamientos y aparcerías rurales*, Ed. Espacio Libre, Santa Fe, 2009- La empresa agropecuaria: empresa agraria, trabajo presentado en la FCJS de la UNL, Santa Fe, 2009.
- PASTORINO, Leonardo, *Derecho agrario argentino*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009.
- WUTS, Graciela, *Derecho agrario. Empresa agrícola y contratos*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 2006.

TEMA 14

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ACTIVIDAD AGRARIA

OFICINA NACIONAL DE CONTROL COMERCIAL AGROPECUARIO. VICIOS CONGÉNITOS¹

CRISTIAN RÚSSOVICH², HUGO LUIS DOMINGO³ Y
AGUSTÍN MOSCARIELLO⁴

1. ANTECEDENTES

La evolución del sistema capitalista y la particular afectación del mundo agropecuario por efecto de las profundas crisis económicas producidas a lo largo del siglo XX, determinó que el Estado interviniera dictando normas de policía a fin de regular el comercio en esa materia.

Tales normas regulatorias, entre otras herramientas de política económica, se

¹ Aclaración: El presente trabajo fue publicado por la revista La Ley T. 2009-B, . 934.

² Abogado (UCA). Magister en Asesoramiento Jurídico de Empresas (Universidad Austral). Profesor adjunto de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (UCA).

³ Abogado (UCA). Profesor titular de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (UCA)

⁴ Abogado (UCA). Master en Derecho Administrativo (Universidad Austral). Profesor asistente de la Catedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario (UCA).

caracterizan por crear organismos de control para dirigir o coordinar la comercialización agropecuaria.

En nuestro país ese auge regulatorio se planteó luego —y como consecuencia— de la crisis de 1930.

2. SITUACIÓN ANTERIOR AL DECRETO 2284/91

2.1. Ganadería — En materia de carnes, el 29 de setiembre de 1933 por ley 11.747 (Adla, 1920-1940, 489) se crea la Junta Nacional de Carnes como entidad autárquica, hasta que en 1946 pasó a depender del Banco Central, que había sido nacionalizado. En 1949 pasó a depender de la Secretaría de Economía primero y del Ministerio de Economía después. En 1956 recuperó su autarquía, pero en 1973, por ley 20.535 (Adla, XXXVI-D, 3626), pasó a depender nuevamente del Ministerio de Economía.

Después de haber sufrido distintos avatares y sido intervenida varias veces por el Poder Ejecutivo Nacional, la Junta Nacional de Carnes fue disuelta por el decreto de desregulación N° 2284/91 (Adla, LI-D, 4058).

2.2. Comercio de granos — Parecida evolución a la antes descrita se observa en esta materia.

Así, en 1933 se crea la Junta Reguladora de Granos, que en 1944 pasó a ser la Junta Reguladora de la Producción Agrícola, dependiente de la Secretaría de Industria y Comercio, que subsistió hasta la creación del Instituto Argentino de Promoción del Intercambio (IAPI).

Luego de la revolución de 1955 se liquidó el IAPI y se reorganizó la Junta Nacional de Granos, hasta que el decreto-ley 6698/63 reguló el comercio de granos (Adla, XXIII-B, 1017), dotando de un Estatuto orgánico a la Junta. Con otra filosofía política la Junta volvió a ser regulada por ley 20.573 del año 1973 (Adla, XXXIV-A, 7), derogada por la ley de facto 21.288 (Adla, XXXVI-B, 1078), que repuso la vigencia del decreto 6698/56. La ley 21.740 del año 1978 (Adla, XXXVIII-A, 71) reguló nuevamente las funciones y competencia de la Junta.

Por su parte, el decreto 646/91 (abril) (Adla, LI-B, 1850) aprobó la estructura organizativa de la Junta, aunque rigió por poco tiempo, ya que, al igual de lo ocurrido con la Junta de Carnes, por el decreto 2284/91 se disolvió la Junta.

3. SITUACIÓN POSTERIOR AL DECRETO 2284/91

Dicho decreto, disuelve las Juntas de Granos y de Carnes, y transfiere a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca las funciones de política comercial interna

y externa, y las de policía y certificaciones de calidad de servicio de acuerdo al decreto ley 6698/63 (arts. 36 y 37).

El decreto 2284/91 fue modificado por el decreto 2488/91 (Adla, LI-D, 4094), dejándose sin efecto, en cuanto aquí interesa, las regulaciones del decreto ley 6698/63 que restringieran el comercio externo e interno, reglamentaciones contractuales y toda otra disposición que limitara el libre juego de la oferta y la demanda, y transfiriendo las funciones "remanentes" de política comercial externa e interna de las Juntas de Carnes y Granos a la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca.

4. NACIMIENTO DE LA ONCCA

En la génesis del organismo que nos ocupa cabe distinguir dos etapas: a) la de la ONCCA menor, que nace con el dictado del decreto 1343/96 (Adla, LVI-B, 2750); b) y la de la ONCCA mayor, que nace con el decreto 1067/2005 (Adla, LXV-D, 3694).

a) **La ONCCA "chica"** — El decreto 1343/96 del gobierno de Menem creó la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca, que desde el decreto 2284/91 y su modificatorio 2488/91 venía cumpliendo funciones remanentes de las Juntas Nacionales de Granos y de Carnes.

La desconcentración es una forma de organización administrativa que se caracteriza por transferir a un órgano de Estado cierta competencia, pero sin dotarlo de personalidad jurídica. Es decir, funciona dentro del ámbito jerárquico, con acentuada dependencia del órgano centralizado a cuya órbita pertenece. En el caso de la desconcentración, por tratarse de una descentralización burocrática, puede sostenerse la competencia del órgano ejecutivo para disponerla.

Según el decreto, la ONCCA sería responsable de "fiscalizar" el estricto cumplimiento de las normas de comercialización en el sector agropecuario, a fin de asegurar un marco de transparencia y libre concurrencia para esas actividades, conforme lo previsto por el decreto 6698/63.

Sus tareas principales eran la fiscalización y registro de operatorias, propuesta de normas y sanciones, y organización y coordinación del control administrativo y comercial del tráfico internacional y federal de carnes y granos.

Posteriormente, la resolución la Secretaría de Ganadería, Agricultura, Pesca y Alimentación N° 554/99, puso bajo la dependencia del ONCCA el Registro de Matriculados previsto por el decreto 6698/63.

b) **La ONCCA "grande"** — El decreto 1067/2005 dictado durante el gobierno de Kirchner creó la Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario como órgano

descentralizado autárquico, y por tanto con personería jurídica propia, dependiente de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

Le otorga a la ONCCA no ya la facultad de fiscalizar la comercialización de granos y carnes, sino todas las funciones y atribuciones del decreto 6698/63, es decir "agrandar" su competencia.

Recordemos que la Junta Nacional de Granos, en virtud del decreto ley aludido, tenía no sólo facultades de control, sino que eventualmente estaba autorizado a ejercer el comercio de granos interno o externo, fijar precios mínimos, establecer cupos de exportación, instruir sumarios e imponer sanciones que iban desde el apercibimiento hasta la cancelación de la inscripción, pudiendo incluso ejercer funciones y atribuciones no enumeradas que el organismo pudiera entender necesario para el mejor cumplimiento de la ley.

5. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LA ONCCA: SU ILEGITIMIDAD DE ORIGEN

La creación de un ente autárquico, máxime si es para ejercer poder de policía en materia agropecuaria (ramo que por naturaleza tiene connotación interprovincial e internacional) es competencia del Congreso, y por tanto necesita el dictado de una ley.

La Constitución Nacional en su art. 75 inc. 13, al otorgar competencia al Congreso para reglar el comercio con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí, está preanunciando la ineludible existencia de una ley para regular aspectos vinculados con el comercio agropecuario interprovincial o internacional.

Por su parte, la ley 25.565 (Adla, LXII-B, 1612) en su art. 48 establece que la creación de todo organismo descentralizado requiere inexorablemente una ley.

Además, por regla general el poder de policía del Estado consiste en una actividad de naturaleza legislativa. De tal manera, en nuestro caso, la creación de la ONCCA como entidad autárquica por vía de un decreto del Poder Ejecutivo, vulnera el principio de legalidad que rige esta materia, y siendo así el mismo padece una ilegitimidad de origen, que torna espuria su existencia y vicia la validez jurídica de sus decisiones.

Es que el fundamento utilizado por el órgano ejecutivo nacional para dar nacimiento al organismo es jurídicamente objetable, ya que se invoca el art. 76 de la Constitución Nacional y la ley 25.918, si bien cabe señalar que en la invocación de tales preceptos existe un tácito reconocimiento sobre la necesidad de contar con una ley delegante, que, adelantamos, en nuestro caso no existió.

Decimos que la cita del art. 76 de la Constitución Nacional es impropia, ya que tal precepto está dirigido al Congreso, "habla" al órgano legislativo, diciéndole que por regla general la delegación está prohibida, salvo que se trate de materia determinada de administración o caso de emergencia pública, supuestos en los cuales el Congreso debe suministrar "bases" y "plazo".

Tal el alcance de la norma, que como acabamos de ver no se refiere a las facultades del Poder Ejecutivo sino del Congreso, y nunca puede servir como basamento de un pretendido reglamento delegado, pues en todo caso, en abstracto, fundamento del dictado de tales reglamentos por parte del órgano ejecutivo, como dice Bianchi, es la resultante de una combinación hermenéutica fruto de la conexión del art. 76 con el 99 (anterior art. 86) inc. 2, de la Constitución Nacional, atento su naturaleza de reglamento de ejecución sustantivo en la terminología utilizada por la Corte en "Cocchia".

Pero en concreto a ese fundamento constitucional cabe agregar un elemento clave para la existencia de delegación legislativa: la ley delegante, sin la cual directamente no puede hablarse de delegación. Dicha ley, como dijimos, no existía al momento del dictado del decreto que nos ocupa.

Tal inexistencia de ley delegante no puede ser suplida acudiendo a la ley 25.918 (Adla, LXIV-D, 4162), cuya cita es, como en el caso anterior, también impropia, ya que la misma únicamente tuvo como objeto, por un lado, prorrogar por dos años las delegaciones legislativas realizadas antes del año 1994 y, por el otro, definir qué debía entenderse por materias determinadas de administración, como uno de los presupuestos habilitantes de la delegación (materia), además de la emergencia pública (situación) previstos como excepción a la prohibición establecida por el citado art. 76 CN.

Empero, y esto es realmente crucial, la norma de la ley 25.918 no contiene en sí una delegación. Es decir, no es una ley delegante, sino tan solo una ley que prorroga delegaciones anteriores y nada delega en materia determinada de administración.

Únicamente define qué debe entenderse por esa materia, incluyendo en ella la "posibilidad" de delegación para crear entidades autárquicas, pero no autoriza por sí sola la creación de tales entidades por parte del Poder Ejecutivo. Para ello hubiera sido necesaria una posterior ley delegante, inexistente en nuestro caso.

De tal suerte, tenemos que, por un lado, no hay ley de creación de la entidad autárquica ONCCA, violándose lo dispuesto por la ley 25.565. Y por el otro, no hay norma delegante previa en materia de creación de entidades autárquicas, violándose el art. 76 de la Constitución Nacional, a partir de lo cual cabe concluir que el Poder Ejecutivo carecía de competencia para crear un organismo de tal naturaleza.

Puede apreciarse entonces que el decreto que nos ocupa es una disposición de naturaleza legislativa, y como tal resulta invalidada en función de lo dispuesto por el art. 99 inc. 3 segundo párrafo de la Constitución Nacional.

Así las cosas, cabe señalar que no estamos ante un caso de exceso reglamentario por parte del órgano ejecutivo, ni se trata de un supuesto de apartamiento por el órgano ejecutivo de las bases de la delegación dadas por el Congreso. Estamos, lisa y llanamente, ante un caso de inexistencia de ley de creación del organismo y de inexistencia de una ley delegante para crearlo, por cuanto al dictarse el decreto 1067/2005 no había ninguna norma del Congreso que autorizara al Poder Ejecutivo para ello.

Más aún, aunque hipotéticamente supusiéramos la existencia de una ley tal, la misma hubiera estado derogada por la "Ley de Solvencia Fiscal" N° 25.152 (Adla, LIX-D,

3934) (art. 5º) modificado por el art. 48 de la ley 25.565, que establece que los "organismos descentralizados" deben crearse por ley, dentro de las cuales se encuentran las entidades autárquicas en una relación de género a especie.

Esas leyes derogaron cualquier eventual o supuesta ley delegante que hipotéticamente facultara al Poder Ejecutivo para crear entidades autárquicas, ya que la ley 25.918 fue dictada sin perjuicio de la facultad derogatoria del Poder Legislativo nacional, y, en todo caso, su alcance fue ratificar no cualquier legislación delegante sino solamente la delegación legislativa sobre materias determinadas de administración o situaciones de emergencia pública, emitidas con anterioridad a la reforma constitucional de 1994.

Además, no existe con anterioridad a la reforma ninguna ley que haya delegado facultades en el órgano ejecutivo para crear entidades autárquicas, y de haber existido alguna hubiera quedado derogada por la ley 25.152 del año 1999 y posteriormente por la ley 25.565 del año 2002, anteriores ambas al decreto de creación de la ONCCA.

De tal modo, el decreto deviene nulo y de ningún efecto, y el órgano creado a consecuencia del mismo inexistente e incompetente para ejercer el poder de policía que se arroga.

Por otra parte, no debe olvidarse que, como antes dijimos, el art. 36 del decreto 2284/91 ratificado por ley 24.307 (Adla, LIV-A, 79), "disolvió" las Juntas de Carnes y Granos, de manera tal que el órgano ejecutivo no está habilitado para crear un nuevo organismo y dotarlo de una competencia que pertenecía a otro organismo anteriormente disuelto por un decreto ratificado legislativamente, si no media una nueva ley restableciendo el organismo extinguido anteriormente.

En igual orden de ideas, debe ponderarse que las normas desregulatorias habían confiado el remanente de las atribuciones de las entidades disueltas a la Secretaría de Ganadería y Agricultura, sin autorizar ninguna delegación ni la creación de ningún organismo específico a tal fin, menos aun de carácter autárquico, de manera tal que, por el principio de paralelismo de las competencias el órgano ejecutivo no tenía facultad para cambiar por sí solo y sin intervención del Congreso, el depositario de aquella competencia.

Pese a lo dicho, la ONCCA grande ha desplegado su competencia de modo prolífico, si se tiene en cuenta la enorme cantidad de resoluciones que dictó, muchas de ellas con incidencia en la política económica nacional y de las cuales expondremos algunas muestras.

Así, por ejemplo, emitió normas reguladoras del comercio exterior, y al efecto estableció cupos de exportación para consumo de mercaderías comprendidas en determinadas posiciones arancelarias y topes para la exportación; fijó un encaje exportador diferencial para determinadas posiciones arancelarias; se arrogó facultades para reasignar la cuota Hilton; excluyó del encaje productivo exportador las operaciones de exportación de carnes efectuadas por establecimientos que operasen en zonas francas y las operaciones de exportación de cortes cárnicos bovino denominados "Kobe Beef"; fijó plazos para que el exportador oficialice destinaciones de exportación ante la Dirección General de Aduanas; reglamentó mecanismos operativos de autorización de exporta-

ciones; fijó el procedimiento para la solicitud de registro de operaciones de importación; suspendió temporariamente la recepción y tramitación de solicitudes para operar como exportador o importador.

En otro orden, eximió a distintos tipos de establecimientos a acompañar constancias documentales respaldatorias de declaraciones juradas; estableció subsidios al consumo interno de productos derivados del trigo; estableció el plazo de validez de cartas de porte ferroviarias; creó sus propias delegaciones y hasta derogó una resolución de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos.

Los ejemplos expuestos son una muestra de cómo un organismo que en otro Estado no pasaría el test de juridicidad, en el nuestro, pese al vicio de ilegitimidad anotado, goza de buena salud y ejerce un cúmulo de competencias que, maguer la señalada objeción legal, en los hechos cada día adquiere mayor vigor.

La ONCCA representa, pues, un fiel exponente de nuestra cultura política, que por un lado proclama la vigencia del Estado de Derecho, y por el otro, observa indolente una realidad lindante con "la anomia del Estado". Este es: el Estado de Derecho al revés.

TEMA 15

**ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y
ACTIVIDAD AGRARIA**

INCIDENCIA DE LA LEY URUGUAYA 18.308 DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN EL DERECHO AGRARIO

PABLO LÓPEZ¹ Y MATILDE SARAVIA²

1. INTRODUCCIÓN

La ley N° 18.308³, de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible (en adelante "LOTDS"), contiene varios aspectos que interesan a la materia agraria por su incidencia determinante en la propiedad y actividad agraria de nuestro país. En este sentido, el presente trabajo tiene por objeto realizar una primera aproximación al estudio de aquellos elementos que consideramos más importantes para el derecho agrario. Consecuentemente, un estudio integral y profundo de todos y cada uno de los mismos, excede su contenido.

¹ Escribano. Grado 2. Derecho agrario. Udelar (R.O.U.)

² Abogada. Aspirante a profesor adscripto de derecho Agrario. Udelar (R.O.U.)

³ Promulgada por el Poder Ejecutivo de la República Oriental del Uruguay con fecha 18 de junio de 2008 y publicada en el Diario Oficial con fecha 30 de junio de 2008

2. ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DERECHO AGRARIO

A los efectos de abordar la temática del ordenamiento territorial y su relación con la agraria dentro de nuestro ordenamiento jurídico debemos expresar, en primer lugar, que la actividad de ordenamiento del territorio se encuentra implícitamente consagrada en el artículo 47 de nuestra Constitución, al considerar expresamente de interés general la protección del medio ambiente. En efecto, la organización de la estructura de funcionamiento de un territorio y en especial el establecimiento de un sistema que garantice el uso racional del mismo, es condición indispensable para el modelo de desarrollo ambientalmente sostenible consagrado en su ley reglamentaria⁴.

La actividad agraria y el espacio rural no han sido ajenos a este nuevo contexto. El fenómeno ecológico, no sólo incide en la exigencia de conservación y racional aprovechamiento de los recursos naturales, sino también en el origen calidad verdaderamente natural del producto. Por otra parte, el espacio rural de hasta entonces preponderante valor productivo, adquiere una nueva dimensión: se convierte en objeto de tutela jurídica por sí mismo, como bien de particular interés no sólo productivo sino además ecológico, paisajístico y social^{5,6}.

A la luz del mandato constitucional y de las nuevas tendencias del derecho agrario moderno, la ingeniería jurídica en materia agropecuaria debe procurar un desarrollo agrario sustentable. Problemas tales como el corrimiento de las fronteras agrícolas en detrimento de zonas forestadas —en especial de montes nativos— u otras actividades tradicionales como la ganadería y la lechería, las prácticas del monocultivo, así como también los efectos del cambio climático son algunos de los temas que enfrenta la actividad agraria contemporánea.

El ordenamiento territorial⁷, como enfoque integrado de planificación y gestión

⁴ Ley N° 17283 de Protección del Medio Ambiente. En su artículo 4 establece: "Es deber fundamental del Estado y de las entidades públicas en general, propiciar un modelo de desarrollo ambientalmente sostenible, protegiendo el ambiente y, si éste fuere deteriorado, recuperarlo o exigir que sea recuperado".

⁵ GUERRA DANERI, Enrique. *Derecho Agrario, Fundamentos*, Tomo I, Vol. 1, p. 10.

⁶ Se debe destacar que nuestro país ya contaba con una legislación avanzada en materia de desarrollo sostenible en el medio rural. Ejemplos de esta afirmación resultan, entre otros, los artículos 6 y 8 de la Ley 15.239 de Conservación de Suelos y Aguas, art. 144 y 152 del C. Aguas, art. 24 y 25 de Ley Forestal 15.939, art. 1 de la Ley 16466 de Impacto Ambiental y normas reglamentarias, así como también la Ley 17.234 que declara de interés general la creación y gestión de un Sistema Nacional de Áreas Protegidas como instrumento de aplicación de las políticas y planes nacionales de protección ambiental.

⁷ En este sentido, el artículo 3 de la L.O.T.D.S. define al ordenamiento territorial como "el conjunto de acciones transversales del Estado que tienen por finalidad mantener y mejorar la calidad de vida de la población, la integración social en el territorio y el uso y aprovechamiento ambientalmente sustentable y democrático de los recursos naturales y culturales".

del territorio en general y el uso de la tierra, se presenta como una herramienta idónea para la consecución de un desarrollo sustentable de la actividad agropecuaria a través de la cual se deberán enfrentar y anticipar los conflictos ambientales que ésta conlleva equilibrando así las oportunidades de los diferentes sectores y generaciones presentes y futuras.

3. ALGUNOS CONCEPTOS GENERALES DE LA LOTDS

La LOTDS instituye un sistema jurídico-institucional específico sobre la actividad de ordenamiento del territorio, consagrando dicha actividad como uno de los cometidos esenciales del Estado. Asimismo, dicha materia de interés general.

El art. 3 de la LOTDS concibe el ordenamiento del territorio, como la organización de sus usos, con la finalidad de mantener y mejorar (a) la calidad de vida de la población, (b) la integración social del territorio, y (c) el uso y aprovechamiento ambientalmente sustentable y democrático de recursos naturales y culturales.

Por otra parte, en su artículo 5º, la LOTDS consagra las bases filosóficas⁸ que deben orientar la actividad de ordenamiento territorial —en todos sus estadios— estableciendo que deberá ceñirse a los principios rectores entre los que se destacan a los efectos del presente artículo: planificación, sustentabilidad ambiental, equidad social, cohesión territorial, valorización y conservación de los recursos naturales, tutela, prevención de los conflictos y tutela y valorización del patrimonio cultural⁹.

Otro elemento a destacar, es la consagración de un amplio margen para la participación ciudadana incluida la consagración de la "actio popularis" prevista en el inciso c) del artículo 6º, a través de una amplísima legitimación procesal que asegurará el acceso a la justicia en temas de legislación territorial¹¹.

Por otra parte, la LOTDS pone a disposición de la Administración, una batería de instrumentos¹² apropiados para el ordenamiento del territorio, delimitando sus ám-

⁸ LIGRONE - GOROSITO, *Sistema de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible*, p. 89.

⁹ Se considera patrimonio cultural al "conjunto de bienes en el territorio a los que se atribuyen valores de interés ambiental, científico, educativo, histórico, arqueológico, arquitectónico o turístico, referidos al medio natural y la diversidad biológica, unidades de paisaje, conjuntos urbanos y monumentos".

¹⁰ Art. 6 (Derechos territoriales de las personas)... "c) Toda persona podrá demandar ante la sede judicial correspondiente la observancia de la legislación territorial y de los instrumentos de ordenamiento en todos los acuerdos, actos y resoluciones que adopten las instituciones públicas".

¹¹ LIGRONE - GOROSITO, *ob. cit.*

¹² Según el ámbito de competencia resultan (art. 8º LOTDS): Ámbito Nacional - Direcciones Nacionales. - Programas Nacionales. Su elaboración y aprobación corresponde al Gobierno Nacional. Ámbito Regional - Estrategias Regionales. Su elaboración y aprobación se realizará en forma concertada entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos. Departamentales involucrados. -

bitos de aplicación y procedimiento de aprobación, y afianza la capacidad de acción y de autonomía de los Gobiernos Departamentales al dotarlos de competencia propia en la materia. La planificación del territorio en sus respectivas jurisdicciones y la responsabilidad de la policía territorial quedan definitivamente asignadas a ese nivel de gobierno¹³, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a autoridades nacionales.

4. LA LOTDS Y LA PROPIEDAD RURAL

La LOTDS organiza la estructura de funcionamiento global del territorio rural nacional, consagrando importantes limitaciones al derecho de propiedad rural. En este sentido, la doctrina agrarista ha señalado la acentuada orientación, tendiente a reconocer las singularidades que presenta el *ius utendi* en materia de propiedad agraria frente a la singularidad civil, dado que la gestión sobre tales bienes se proyecta sobre la comunidad en su conjunto¹⁴, Contrariamente a la propiedad urbana, en donde los beneficios de que un inmueble se encuentre enmarcado en un sistema racional de ordenamiento son claramente visibles, en el ámbito rural, los beneficios colectivos se presentan muy tenues e imperceptibles frente a las restricciones concretas que por ley deberá soportar el propietario de un inmueble rural en pro de un desarrollo agrario sostenible¹⁵.

De todas formas, debemos expresar que previo a la sanción de la LOTDS, nuestro ordenamiento jurídico ya consagraba limitaciones al ejercicio pleno y sin restricciones del derecho de propiedad en el medio rural; así lo establece la Ley de Colonización, la Ley de Conservación de Suelos y Aguas, la Ley de Sistema Nacional de Áreas Protegidas entre otras.

Ahora bien. En esta línea de razonamiento, la LOTDS acarrea una modificación muy importante al concepto de derecho propiedad consagrado en el Código Civil Uruguayo¹⁶ y al cual se encuentra sometido la propiedad agraria.

Planes Interdepartamentales. Su elaboración y aprobación es competencia de los GD involucrados. Se incorpora así, una escala de planificación y gestión hasta ahora inexistente en nuestro ámbito institucional cuyo espacio de aplicación supera las jurisdicciones departamentales. Ámbito Departamental donde la competencia para la elaboración y aprobación es exclusiva del Gobierno departamental en cuestión. - Ordenanzas Departamentales. - Directrices Departamentales. - Planes Locales. - Instrumentos Especiales. - Programas de Actuación Integrada.

¹³ CHABALGOITY, Manuel en *Desafíos y oportunidades de la LOT para los Gobiernos Departamentales*, p. 7.

¹⁴ SAAVEDRA, J.P. *La propiedad agraria*, Revista de Derecho Agrario N° 2, Mdeo, 1988.

¹⁵ FACCIANO, Luis. *Propiedad Agraria, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Agrario Sustentable*, XIX Jornadas Nacionales de derecho Agrario, Salto, ROU, 24 y 25 de abril de 2009.

¹⁶ En especial a sus artículos 486 y 487 N° 2,3,4, en los que se establece respectivamente: "El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho a gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la Ley o contra derecho ajeno"y "El derecho de gozar y disponer de

Así, véase que el artículo 35 de la LOTDS establece nuevos elementos conceptuales¹⁷ al derecho de propiedad clásico al establecer que "forman parte del contenido del derecho de propiedad de suelo las facultades de utilización, disfrute y explotación normales del bien de acuerdo con su situación, características objetivas y destino de conformidad con la legislación vigente"¹⁸.

Por otra parte, se introducen dos limitaciones importantes: la autorización administrativa y los deberes territoriales.

Con respecto a la autorización administrativa en el artículo 35 inciso final se expresa: "El ejercicio del derecho a desarrollar actividades y usos, a modificar, a fraccionar o a construir, por parte de cualquier persona, privada o pública, física o jurídica, en cualquier parte del territorio, está condicionado a la obtención del acto administrativo de autorización respectivo, salvo la excepción prevista en el suelo categoría rural productiva. Será condición para el dictado del presente acto administrativo, el cumplimiento de los deberes territoriales establecidos por la presente ley." A este respecto, El Dr. Guerra manifiesta que "se trata de un control previo y que impide realizar acto alguno, salvo que se trate de suelos categoría rural, que quedan librados a su destino natural" cuya violación dará mérito a multas y al ejercicio de la facultad por parte de la autoridad territorial de ordenar el cese y la destrucción de lo realizado sin autorización habilitándose la vía judicial para su concreción¹⁹.

En cuanto a los deberes territoriales, el artículo 37 consagra aquellos específicos a los propietarios de bienes inmuebles, entre los que se encuentran los emplazados en el medio rural. Éstos son: "a) Deber de usar. Los propietarios de inmuebles no podrán destinarlos a usos contrarios a los previstos por los instrumentos de ordenamiento territorial conforme a la presente ley y las determinaciones que se establezcan conforme a los mismos durante su aplicación; b) Deber de conservar. Todos los propietarios de inmuebles deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando las obras de conservación oportunas y cumpliendo las disposiciones

una cosa comprende...2º El de servirse de la cosa, no solo para los usos a que esta generalmente destinada, sino para los otros que estén en la voluntad del dueño, 3º El de cambiar la forma de la cosa, mejorándola o empeorándola, 3º El de destruir enteramente la cosa si le conviene o le parece..."

¹⁷ GUERRA DANERI, Enrique, *"La nueva concepción de la propiedad inmueble (Ley 18308)"*. Tribuna del Abogado, Enero-Febrero 2010, p. 6-10.

¹⁸ El Dr. Guerra, en ob. cit. Sostiene que a través del presente artículo se introducen el concepto de propiedad un requisito cualitativo-esto es la "normalidad" - determinable a su vez por variables externas como ser la situación, características objetivas y destino del bien inmueble en cuestión. E incluso más: "De modo que esta nueva cualidad que se le impone al derecho de propiedad le hace perder su carácter unitario, en la medida que queda fragmentado por circunstancias diversas, que son originalmente externas a la propiedad, pero que ahora pasan a valer como internas al derecho y, que dependen de una voluntad ajena (la autoridad territorial)".

¹⁹ Véase artículo 68 y 69 de la LOTDS.

que a tal efecto dictamine el Gobierno Departamental competente; c) Deber de proteger el medio ambiente y la diversidad. Todos los propietarios quedarán sujetos a las normas sobre protección del ambiente, los recursos naturales y el patrimonio natural, absteniéndose de cualquier actividad perjudicial para los mismos. Se comprende el deber de resguardar el inmueble frente al uso productivo de riesgo o la ocupación de suelo con fines habitacionales en zonas de riesgo; d) Deber de proteger el patrimonio cultural. Todos los propietarios deberán cumplir las normas de protección del patrimonio cultural, histórico, arqueológico, arquitectónico, artístico y paisajístico; e) Deber de cuidar. Los propietarios de inmuebles deberán vigilarlos y protegerlos frente a intrusiones de terceros, haciéndose responsables en caso de negligencia de las acciones que éstos puedan ejercer en contravención a lo dispuesto por los instrumentos de ordenamiento territorial o en menoscabo de los deberes territoriales; f) Deber de rehabilitar y restituir. Los propietarios de inmuebles quedarán sujetos al cumplimiento de las normas de rehabilitación patrimonial o de restitución ambiental;"

5. ZONIFICACIÓN

En materia de zonificación la ley consagra tres categorías de suelo: rural, urbana y suburbana. Asimismo, habilita a disponer subcategorías de suelos, además de las que se establecen por ley.

Respecto al suelo categoría rural —y a diferencia de la urbana y suburbana— la ley no la define expresamente. No obstante, su objeto surge indirectamente de la descripción de las subcategorías rurales legales y régimen de uso del suelo rural consagrado en artículo 39 de la ley. La misma comprende las áreas del territorio cuyo destino principal sea la actividad productiva agraria, pecuaria, forestal, minera o extractiva y de valor ambiental.

La subcategoría rural productiva comprende áreas del territorio con aptitud de, o cuyo destino principal sea la actividad agraria, pecuaria, forestal o similar, minera o extractiva, o las que se disponga para asegurar la disponibilidad de suelo productivo.

Por su parte, la subcategoría rural natural comprende las áreas del territorio protegido con el fin de preservar valores ambientales, paisajísticos o patrimoniales; habilitando a incluir dentro de esta categoría el álveo de las lagunas, lagos, embalses, cursos de agua del dominio público o fiscal, mar territorial y las fajas de defensa de la costa y cualquier actividad que se realice en éstos, incluso la agraria, requerirá autorización expresa de la autoridad competente (art. 35).

En cuanto a la regulación del uso del suelo rural productiva, la normativa expresa que sus propietarios podrán realizar en éstos las actividades correspondientes a su destino natural que son la producción agraria y minera. Esto debe necesariamente complementarse con las exigencias legales relacionadas al uso del suelo.

Como se expresó oportunamente, otros usos deberán ser objeto de oportuna

autorización del Gobierno Departamental correspondiente, a excepción de la vivienda del personal del establecimiento y demás edificaciones relacionadas a la actividad rural salvo disposición en contrario de instrumentos de ordenamiento territorial.

Es importante destacar que los suelos de categoría rural quedan, por definición expresamente excluidos de todo proceso de urbanización o fraccionamiento con propósito residencial y se prohíben las edificaciones que puedan generar necesidades de infraestructuras y servicios urbanos, representen asentamientos de actividades propias del medio urbano en detrimento de las rurales o hagan perder el carácter rural o natural al paisaje.

Por otra parte, debe señalarse que la LOTDS comete la categorización de suelo en el territorio departamental exclusivamente a los Gobiernos Departamentales (art. 14 y 30), en claro detrimento de la regulación nacional unitaria del instituto del derecho de propiedad agraria²⁰.

Ahora bien, en materia de ordenamiento del territorio rural y zonificación, debe destacarse un gran vacío en cuanto a la distribución de las distintas actividades agropecuarias en el espacio en que se desarrollan, conforme a criterios de compatibilidad —evitando la convivencia por ejemplo de cultivos incompatibles— o por razones de marca territorial —como en la región de Jerez en España o Champagne en Francia. Consecuentemente, la falta de mandato legal en este orden, deja librada la regulación de temas tan importantes en materia de producción racional y sustentable de los recursos naturales involucrados, a la voluntad de cada uno de los órganos competentes a través de la sanción de instrumentos de ordenamiento territorial o en caso de no verificarse este hecho al arbitrio de los particulares.

6. DERECHO DE SUPERFICIE

La LOTDS pretende regular el derecho de superficie, pero no lo hace en forma completa e integral, con lo cual será necesaria una regulación más específica de este derecho, a nivel legal, o en una futura reglamentación de la normativa en estudio.

Ello tal vez se deba a que ésta es la segunda referencia específica al derecho de superficie en nuestro derecho positivo. La primera, la encontramos en la Ley de Registros (ley 16871) y refiere solamente a este derecho como acto inscribible en el registro de la propiedad sección inmobiliaria (art. 17). Hasta entonces y como expresa el Dr. Fernández Reyes, fue la doctrina nacional la que desarrolló la noción de derecho de superficie basada en lo previsto en los artículos 749 y 751 del código civil.

La LOTDS define al derecho de superficie como "un derecho real limitado sobre un inmueble ajeno que atribuye temporalmente parte o la totalidad de la propiedad y comprende el derecho a utilizar el bien según las disposiciones generales de la legislación

²⁰ Nótese, que en materia urbanística, las restricciones a la propiedad en algunos aspectos, por ejemplo, altura de edificación varía con los distintos regímenes municipales.

aplicable y dentro del marco de los instrumentos de ordenamiento territorial y conforme al contrato respectivo"²¹

Al respecto, podemos hacer algunas precisiones. Al encontrarnos ante un derecho real, el derecho de superficie se constituye por título que se otorgará en escritura pública registrada y modo tradición. El derecho de conceder a un tercero un derecho de superficie sobre un determinado bien inmueble, dice la ley, es por un tiempo determinado; no obstante, no se determinan los plazos mínimos o máximos por los cuales se puede conceder.

En cuanto la ley no disponga otra cosa son extensibles al derecho de superficie, las normas que regulan la propiedad inmobiliaria, por lo tanto podemos decir que es alienable, hipotecable y transmisible a los herederos. Consecuentemente, no encontramos ante un derecho pleno (no limitado) y los modos de adquisición de este derecho, son los mismos que corresponder a la propiedad inmobiliaria siempre y cuando sean compatibles con la naturaleza del mismo.

En lo que respecta al titular del derecho de superficie, la única referencia que hace la norma, es que tendrá los mismos derechos y obligaciones que tiene el propietario en relación al bien objeto de éste.

Debemos dejar en claro que según lo establece el artículo 36 de la LOTDS solamente podrán ser objeto de derecho de superficie los bienes privados y fiscales, por lo que se exceptúan los bienes de dominio público.

Finalmente, se debe expresar que conforme a este artículo, extinguido el derecho de superficie, el propietario recuperará el pleno dominio del inmueble, así como las accesiones y mejoras introducidas en éste, salvo estipulación contractual en contrario.

Si bien, no es objeto del presente trabajo realizar un análisis profundo del instituto en estudio, se debe destacar que la LOTDS consagra al derecho de superficie como un instrumento, como una figura autónoma y con características diferentes de otras que ya existen en nuestro derecho y que cumplen similares funciones en la práctica, como ser las servidumbres prediales y el usufructo, entre otros. Y ello es importante a los efectos de nuestra materia ya que el derecho de superficie puede ser una herramienta muy útil y atractiva en la práctica para el desarrollo de actividades agrarias, industriales y productivas muy importantes para el país como ser: construcciones de obras hidráulicas, derechos de explotación de yacimientos mineros, producción y explotación en materia forestal, construcción de obras para la explotación de fuentes alternativas de energía, como por ejemplo la energía eólica (instalación de molinos de viento), industrias dedicadas a la producción de bioenergía (colocación de generadores de bioenergía), energía nuclear.

7. SUSTENTABILIDAD AMBIENTAL

A partir de la sanción de la LOTDS, la construcción y gestión del desarrollo sos-

²¹ Artículo 36 de la LOTDS.

tenible ha quedado indisolublemente ligada al ordenamiento del territorio, concepción que tiene su fuente en el artículo 47 de nuestra Constitución.

En congruencia con el mandato constitucional y la Ley N° 17.283 de Protección del Ambiente —norma que define al desarrollo sostenible como aquel que satisface las necesidades de las presentes generaciones sin comprometer a las futuras generaciones— la LOTDS reafirma y amplía el contenido del concepto de sustentabilidad. En este sentido, el artículo 4 establece que es materia de ordenamiento territorial, entre otros, la definición de estrategias de desarrollo sostenible, uso y manejo del territorio en función de objetivos sociales, económicos, urbanísticos y ecológicos, a través de la planificación, el establecimiento de criterios para la localización de actividades humanas, la identificación y definición de áreas bajo régimen de administración especial de protección, por su interés ecológico patrimonial, paisajístico, cultural y de conservación del medio ambiente y los recursos naturales.

Vemos entonces que a las dimensiones sociales, económicas, culturales, ambientales propias de la equidad intra generacional e inter generacional se le agrega la perspectiva ecosistémica en sí misma, esto es, la capacidad de carga del territorio en general²².

De lo que viene de exponerse, se concluye que la aplicación del paradigma de desarrollo sostenible y el ordenamiento territorial son una herramienta idónea para mitigar los conflictos entre los intereses de mejora y aumento de la producción agropecuaria y el interés de protección del medio ambiente, desechando las prácticas agropecuarias que afectan el comportamiento de los ecosistemas, panorama al cual se suman los efectos del cambio climático, como ser aumento de eventos extremos, promedio de lluvias y temperaturas, entre otros²³.

La LOTDS establece que los instrumentos de ordenamiento territorial deberán garantizar la sostenibilidad ambiental, incorporando así este valor como elemento imprescindible en la labor de planificación del conjunto de acciones sobre el territorio. A tales efectos, prevé que durante el proceso de elaboración, los instrumentos deberán ser sometidos a una Evaluación Ambiental Estratégica (EAE) a cargo de DINAMA (Dirección Nacional de Medio Ambiente, órgano dependiente del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente)²⁴.

La EAE²⁵ es una herramienta de relevancia para la consideración del ambiente, a

²² LIGRONE - GOROSITO, ob. cit.

²³ FACCIANO, Luis. *Derechos, deberes y obligaciones ambientales del agricultor. Responsabilidad de las Administraciones Públicas*. Conferencia dictada en III Foro Internacional del Observatorio de Legislación y Apoyo al Sector Agrario, Pesquero y Am, Lisboa, 23-24 noviembre 2009 (inédito).

²⁴ Dirección Nacional de Medio Ambiente, que actúa en la órbita del Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

²⁵ Dicho procedimiento se encuentra regulado en el Decreto de fecha 11 de mayo de 2009 y su procedimiento consiste, en síntesis: la autoridad competente en iniciativa de elaboración de instrumento de ordenamiento territorial deberá comunicar al MVOTMA el inicio del proceso

través de la cual se evaluará el valor social —de costos y beneficios— de las propuestas de desarrollo tanto en el medio urbano como rural.

8. ALGUNAS CONCLUSIONES

De lo expuesto en el cuerpo del presente trabajo, se deduce que en materia agraria, resulta necesario que a la brevedad, los órganos competentes sancionen los instrumentos de ordenamiento territorial atendiendo a las particularidades de la misma. Éstos son imprescindibles para alumbrar y delimitar —entre otros temas, aunque quizá el más importante— el alcance del derecho de propiedad en el cual, a partir de la sanción de la LOTDS, "al propietario no le corresponde todo lo que no se le restringe, sino que solo le corresponde aquello que se le autoriza expresamente"²⁶; así como también la distribución de las distintas actividades agropecuarias en el espacio en que se desarrollan, conforme a criterios de compatibilidad —evitando la convivencia por ejemplo de cultivos incompatibles— o por razones de marca territorial.

Por último la Ley trae figuras jurídicas, como el derecho de superficie, que una vez que sea regulado más en profundidad, puede ser una herramienta jurídica muy útil y atractiva para el desarrollo de distintas actividades, en el sector agrario y en otros.

de elaboración del documento y presentar un Informe Ambiental Estratégico. Ambos documentos (proyecto de instrumento e informe ambiental estratégico) deberán ser sometido a iguales instancias de difusión y participación. Dicho Informe se someterá a respectivos ajustes a lo largo del proceso de elaboración del instrumento en cuestión. La aprobación de la Evaluación Ambiental Previa por parte de MVOTMA es requisito indispensable para la sanción del instrumento en cuestión.

²⁶ GUERRA DANERI, ob. cit.

TEMA 16
POLÍTICA AGRARIA

POLÍTICA AGRARIA: BASES SOBRE LAS CUALES TRABAJAR EN LA PROVINCIA DE SANTA FE

GABRIELA ALANDA¹

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto realizar una síntesis de carácter individual respecto de lo actuado en el Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe en torno al diseño de una Política Agraria de Estado según objetivos expresados por el jefe de la cartera en abril del presente año.²

Tratándose de mi mirada personal del tema, si bien incluye aportes efectuados

¹ Abogada especializada en Derecho Agrario, Escribana (FCJS-UNL), especializada en Docencia Universitaria (FHyc-UNL) Profesora Adjunta por concurso de la asignatura Derecho Agrario de la carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe, profesora invitada en la asignatura Política y Legislación Agraria en la carrera de Ingeniería Agronómica de la Facultad de Ciencias Agrarias de Esperanza, colaboradora en la coordinación de la Carrera de Posgrado de Especialización en Derecho Agrario, todas las carreras de la Universidad Nacional del Litoral. Asesora legal de la Subdirección de Suelos y Aguas dependiente de la Dirección General de Gestión de la Sustentabilidad en la Producción del Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe.

² El Ministerio de la Producción de la Provincia de Santa Fe está a cargo del Ing. Juan José Bertero. Participan en el diseño de la política agraria o agropecuaria las Secretarías del

por cuadros técnicos, obviamente no es un documento institucional no obliga ni compromete a los que funcionarios políticos ni de carrera, entidades y profesionales que participaron de estos debates. La pretensión es relatar algunas ideas vertidas en las sucesivas reuniones donde participaron distintas entidades y organizaciones representativas del quehacer agrario.³

A efectos de llevar adelante una discusión ampliada con los actores del sector el ministerio organizó un equipo de trabajo interno del cual formo parte⁴.

2. LA POLÍTICA AGRARIA

Un libro de cabecera en esta temática constituye, sin duda alguna, la obra del profesor platense Antonino Vivanco⁵ que define la política agraria como la acción propia del poder público o de los factores de poder, que consiste en la elección de los medios adecuados para influir en la estructura y en la actividad agraria, a fin de alcanzar un ordenamiento satisfactorio de la conducta de quienes participan o se vinculan con ella, con el propósito de lograr el desarrollo económico y el bienestar social de la comunidad.

Se trata de una actividad orientadora que parte de ciertos principios y que tiende a lograr fines concretos y determinados, siendo fundamental la elección de los medios y su combinación para que la actividad de los individuos pueda lograr la satisfacción de necesidades de índole individual y colectiva.

Personalmente adhiero, siguiendo al mismo autor y a Francisco Giletta⁶ a la

Sistema Hídrico, Forestal y Minero a cargo del Ing. Ricardo Biani y la del Sistema Agropecuario, Agroalimentos y Biocombustibles a cargo del CPN Carlos Sartor.

³ Participan de las reuniones los representantes de Bolsa de Cereales de Santa Fe y Rosario, Sociedad Rural Argentina, INTA, ACSOJA, CARSFE, FAA, ASA, CASEM, CASAFÉ, ARGENTRIGO, AAPRESID, MAIZAR, Comisión Organizadora Congreso Argentino del Suelo, CONINAGRO, representantes santafesinos en el Programa Nacional Estratégico Agroalimentario y Agroindustrial.

⁴ Integrada por el Director de Política Agropecuaria Ing. Carlos Debona, el Subdirector de Ganadería y Sanidad Animal Dr. Adolfo Estrubia, el Subdirector de Tecnología de los Procesos Ing. Alberto Bevilacqua, el Director General de Sistemas de Información Ing. Roberto Giunta, el miembro del Consejo nsej Superior asesor del Ministro de la Producción Ing. Modesto Malvasio, el Subdirector de Suelos y Aguas Ing. Juan José Luengo y la asesora legal Gabriela Alanda ambos de la Dirección General de Gestión de la Sustentabilidad en la Producción a cargo del Ing. Miguel Angel Whpei.

⁵ VIVANCO, Antonino C., *Teoría del Derecho Agrario*, Tomo I, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1967.

⁶ GILETTA, FRANCISCO I., *Lecturas de Derecho Agrario*, Ediciones UNL, Santa Fe, 2000. Cabe destacar que el citado autor fue el gestor de las "Primeras jornadas de Derecho Agrario y Política Agraria Comunitaria (Mercosur)" que se desarrolló en el Paraninfo de la Universidad del Litoral

denominación Política Agraria ya que el concepto "agrario" equivale a "ager" (campo) sinónimo de "rus" aunque con un matiz diferencial perceptible, ya que "ager" refiere al campo como susceptible de producción, en cambio "rus" significa el campo en sentido de ubicación, por oposición a "urbs" o sea urbano.

Al referenciamos en el término "agrario", señala Vivanco, se pueden observar dos factores, uno estático: es el lugar o ámbito fuera de lo urbano, es decir el campo; y otro dinámico: el suelo, como objeto susceptible de producción y de una técnica especializada, de tal modo que este segundo factor se halla integrado por dos elementos activos: el suelo y los animales susceptibles de producción (elemento natural), y una actividad laboral y técnica (elemento humano).

3. LOS DESAFÍOS DEL MUNDO GLOBALIZADO E INTERROGANTES

Existe en el mundo una tendencia a la expansión de la demanda de alimentos no solo en cantidad sino en calidad (sanos y nutritivos). Concomitantemente la sociedad exige que los medios para obtenerlos sean mediante de técnicas sustentables y amigables con el ambiente.

Dos grandes factores inciden en la demanda creciente de alimentos: 1) el crecimiento demográfico (advirtiéndose un gran desequilibrio producto de la velocidad del aumento poblacional con la generación de ingresos per cápita, dando como resultado un porcentaje elevado de la población mundial en situación de pobreza) y 2) los cambios en las dietas alimentarias (hay una tendencia a un aumento en la ingesta media de calorías como también las modalidades en los consumos de alimentos que están siendo similares en todo el mundo)

Frente a este desafío se encuentran todas las naciones, incluyendo nuestro país y particularmente la provincia, siendo legítimas las siguientes preguntas⁷:

¿Es posible aumentar la superficie de explotación respetando las condiciones de sustentabilidad ambiental?

¿Es posible aumentar la productividad ofreciendo productos sanos y nutritivos beneficiosos para la salud resguardando la calidad ambiental?

¿Es posible diseñar nuevas tecnologías de producción y a la vez favorecer su accesibilidad?

en mayo de 1997. Entre los trabajos se destaca Presente y Futuro de la Política Agraria de autoría de Horacio Maiztegui Martínez.

⁷ Extraído del documento presentado por el Ministro de la Producción, Ing. Juan José Bertero en XXII Congreso Argentino de la Ciencia del Suelo. Análisis y reflexiones para una nueva propuesta de política agropecuaria en la Provincia de Santa Fe. Rosario, mayo de 2010.

¿Es posible armonizar el uso de la tierra con destino a la producción agropecuaria con la urbanización u otros usos comerciales, industriales, turísticos?

4. LA SITUACIÓN DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

Para saber cómo hacer frente a esta demanda de alimentos es necesario conocer la realidad del territorio.

Sin perjuicio de haberse detectado que existe dificultad para acceder a los datos en tiempo real, se ha podido llegar a algunas conclusiones, entre ellas las siguientes:

- estamos al límite de uso de los suelos cultivables, al menos para la tecnología actual disponible y difundida,
- si continúa la presión de la agricultura sobre otras actividades la expansión sería a costa de una merma en la productividad ganadera, especialmente del sector lechero,
- la superficie actual disponible es de menor productividad que las actuales superficies agrícolas y de mayor aleatoriedad en los resultados, lo que genera un mayor riesgo, se podría dar un aumento de la producción agrícola provincial (por intensificación), sin necesidad de seguir desplazando la ganadería hacia las áreas más marginales.

A la luz de estas afirmaciones la única posibilidad de pensar en una política agraria a largo plazo, que supere las expectativas de una gestión y se convierta en una "política de estado", es proteger el recurso suelo para poder asumir los compromisos que generan las demandas mundiales de alimentos y a la vez cumplir con el imperativo impuesto por el artículo 41° de la Constitución Nacional y 28° de la Constitución Provincial.

Actualmente la cartera productiva sigue el sistema o visión de cadena de valores para cada tipo de producción incluyendo la agropecuaria. En esta concepción los eslabones de la cadena se encuentran entrelazados y necesariamente correlacionados, necesiándose mutuamente.⁸

En la producción agropecuaria el recurso suelo es el primer eslabón de la cadena, por tanto su conservación actúa como rector de la política agraria a través de la cual se determinan cuatro ejes que serán los núcleos a trabajar:

4.1. Ordenamiento territorial — En la Provincia contamos únicamente con el ordenamiento territorial de bosques nativos (Decreto N° 0042/09) siendo una tarea pendiente armonizar los distintos usos del suelo y las necesidades de sus pobladores diseñando un ordenamiento territorial integral que contemple todos los usos posibles. Productivamente hablando el ordenamiento apunta a promover el uso de los suelos con actividades económicas acordes a las capacidades productivas de los mismos y a

⁸ PASTORINO, Leonardo F., *Derecho Agrario Argentino*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 17.

desalentar aquellas actividades en las zonas no aptas que, en el mediano y largo plazo, tienden a su degradación y a la reducción de la capacidad productiva. Para ello se requiere definir zonas homogéneas de aptitud y actividades permitidas para las mismas según sistemas de manejo definidos. Contar con esta herramienta será de suma utilidad para dar un tratamiento más justo en las emergencias agropecuarias.

El Ordenamiento debe pensarse como un concepto dinámico que acompañe los desarrollos tecnológicos en genética de cultivos (cereales, forrajeros, etc.) y/o procesos productivos dado que sus resultados pueden hacer aptas zonas que a la fecha no lo son.

4.2. Sustentabilidad ambiental — Los ecosistemas provinciales varían en tamaño y complejidad. En los mismos se conjugan la composición de suelo, agua, clima, poblaciones vegetales, animales y humanas. Todo sistema productivo tiene una capacidad limitada de extracción; si lo presionamos demasiado entra en crisis y se degrada. Para definir la sustentabilidad es necesario acordar qué grado de intervención antrópica admiten los sistemas, dependiendo de cada actividad y modo de manejo.

La sustentabilidad es uno de los pilares en la Política Agraria más vinculados con el mantenimiento del Patrimonio Social, denominación utilizada para reflejar las características de uso y explotación del suelo admisibles según la interpretación armónica ordenada por los artículos 41° y 124° de la Constitución Nacional.

Se logra sustentabilidad mediante la complementación de la no labranza con otras Buenas Prácticas Agrícolas de manera de llegar a un sistema en el que además de la Siembra Directa y la contención de los residuos orgánicos se incluye necesariamente la rotación de los cultivos, la implementación de cultivos de cobertura, el manejo integrado de malezas, insectos y enfermedades, la nutrición balanceada, la restitución de nutrientes al suelo y la gestión responsable de los fitosanitarios.

4.3. Inclusión social. Generación de empleo. Desarrollo rural — Según estudios preliminares aportados por el Observatorio Económico Territorial de la Universidad Nacional del Litoral⁹, la agriculturización ha producido externalidades referidas al

⁹ El Observatorio Económico Territorial de la UNL presentó el 17 de agosto pasado en el ministerio los resultados preliminares de los Impactos Territoriales de las transformaciones en el Sector Agroindustrial en la Región Central Argentina. Pasado reciente y Escenarios Futuros. Donde existen diversos proyectos de investigación concurrentes: PICT 2169: ANPCyT/FONCyT, integrado por investigadores de las Universidades Nacionales del Litoral, Rosario, Entre Ríos, Córdoba, Río Cuarto, Villa María, San Luis, del CEUR/CONICET y de la Universidad de Toulouse Le Mirail (Francia) además de proyectos promovidos en las Universidades participantes, CAI+D Red01/2009 UNL, integrado por investigadores de varias Facultades/disciplinas: economía, sociología, política, agronomía, ingeniería, comunicación, historia, arquitectura. Grupo de trabajo de la UNL: Alfaro, Eduardo; Arrillaga, Hugo, Bellini, María Eva; Beltran, Ana; Busso, Gabriela; Cuatrin, Esteban; Delfino, Andrea; Glimberg, Lucia, Grand, M. Lucila; Grosso, Susana; Herzer, Hilda; Kessler,

desplazamiento de la población y al empleo. Prevalciendo una migración interna de la población rural a las microciudades además de influir en el empleo con varias aristas. Se registra casi pleno empleo en estas localidades muy pequeñas, a la vez un alto grado de precarización del mismo. Los estudios citados también refieren a la existencia de nuevos actores sociales: contratistas, pools de siembra, fideicomisos y el impacto de ingresos provenientes de otras áreas de la economía. También mediante un estudio sociológico se puede informar sobre cómo la gente advierte este cambio.

Los sistemas minifundistas suelen ser los principales expulsores de población rural hacia los centros urbanos; pero el tipo mismo de sistema productivo puede ser más o menos demandante de mano de obra. En la Provincia de Santa Fe prevalecen sistemas productivos extensivos, de bajos requerimientos en mano de obra y que, en la medida que incorporan tecnología exigen personal cada vez más calificado.

4.4. Productividad. Rentabilidad — Es necesario lograr los mejores rendimientos productivos en función de los límites que nos fijan los ecosistemas. Un factor restrictivo puede ser la escala productiva, habiendo hoy en día una importante proporción de establecimientos minifundistas en la Provincia.

Ante la dinámica de los mercados, los sistemas productivos se van ajustando a los mismos, habiendo un fuerte proceso de concentración de la tierra por aumento del tamaño de los sistemas competitivos.

La Provincia es heterogénea, tiene grandes regiones agroeconómicas que se componen a su vez, de zonas productivas relativamente homogéneas, las cuales tiene diferentes características. En general, de sur a norte disminuyen las opciones productivas, no sólo en el ámbito rural sino en la interacción rural-urbana, lo que los hace más vulnerables frente a épocas adversas.

Es sabido que la "comoditización" desplaza el concepto de la "diferenciación" de la producción, dejando expuestos sólo a las reglas de mercado a los productores, donde en un escenario con fuerte presión de los mercados a la baja en los precios, y con costos de explotación crecientes, la rentabilidad cae y ello conduce al productor a mirar el desarrollo económico en ciclos muy cortoplacistas.

La utilización de las Buenas Prácticas Agrarias, los procesos certificados y la diferenciación de los productos agropecuarios que resultan de estos procesos, deben ser las bases para el logro de la productividad y rentabilidad creciente.

María Elena; Lauxmann Silvia, Lorcher, Valentina; Masi, María Beatriz; Massera, Maricel; Questa, Laura; Ramirez, Natalia; Rotondi, Fabiana; Talin, Julio; Trucco, Ignacio. Colaboración: Florencia Fossa Riglos, Valeria Hernández (CLARIS)

5. LA LEGISLACIÓN

Con el objetivo de dar una respuesta integral surge la necesidad de observar la legislación (leyes, decretos, nacionales, provinciales) que tienen mayor o menor incidencia, directa o indirectamente, en cada uno de los ejes citados.¹⁰ Como podrá advertirse existe profusa legislación aunque es posible registrar ciertos obstáculos fruto de un federalismo atenuado y una pobre articulación Nación-Provincia.

La legislación que analizaré con algún detalle es la referida a la utilización del

¹⁰ Analizamos, entre otros, los siguientes textos: Constitución Nacional: especialmente Artículos 14 bis, 41° y 124°; Constitución Provincial: especialmente Art. 15°, 16°, 20, 21°, 252, 26°, 28°; Ley Provincial N° 10.552 de Conservación y Manejo de Suelos, y su Decreto reglamentario N° 3445/93; Ley Nacional N° 22.428 de Conservación de Suelos. Decreto N° 681/81; Ley Nacional N 13.246 de Arrendamientos y Aparcerías, modificada por Ley N° 22.298; Ley Provincial N 9.319 de Unidad Económica Agraria; Ley Nacional N° 26.509 de Emergencia Agropecuaria, Decreto N° 1712/09; Ley Provincial N° 11.297 de Emergencia Agropecuaria; Ley Provincial N° 11.730 de Áreas Inundables y Decreto reglamentario N° 3.695/03; Ley Provincial N° 11.873 de Riego Colectivo; Ley Provincial N° 12.081 de Resolución de conflictos de Obras Hidráulicas Menores; Decreto Provincial N° 0485/97 Registro de Regantes; Ley Provincial N° 9.830 de Comité de Cuencas; Ley Nacional N° 25.688 de presupuestos mínimos ambientales para la preservación de aguas; Ley Provincial N° 9.369 de Registro de Actividades Económicas; Ley Provincial N° 11.273 de Fitosanitarios y Decreto Reglamentario N° 0552/97; Ley Nacional N° 20.247 de Semillas y Creaciones Fitogenéticas; Ley N° 12.923 de la Protección Vegetal; Ley Nacional N° 13.276 de Defensa del Bosque. Decreto N° 710/95; Ley Nacional N° 26.432 de Prórroga y Reforma de la Ley n° 25.080 de Promoción de Bosques Cultivados; Ley Provincial N° 11.111 Programa Forestal Santafesino; Ley Nacional N° 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental Bosques Nativos; Decreto Provincial N° 0042/09 de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos; Ley Nacional N° 25.675 de Presupuestos mínimos de protección ambiental; Ley Provincial N° 11.717 de Medio Ambiente; Decreto Provincial N° 101/03 de categorización ambiental de actividades económicas; Decreto N° 0727/09 establece permisos para extracción de suelo destinadas a obras viales, industrias cerámicas y ladrilleras; Ley Provincial N° 1.108 Código Rural de la Provincia de Santa Fe; Resolución N° 023/09 criterios de protección ambiental establecimientos dedicados al engorde intensivo de ganado bovino a corral (feed lot); Ley Nacional N° 22.248 de Trabajo Rural, Decreto n° 563/81; Ley Nacional N° 25.191 de Libreta de trabajador Rural; Ley Nacional N° 26.390 Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente; Ley Provincial N° 12.375 de Capacitación y Acompañamiento de Emprendimientos Productivos; Ley Provincial N° 12.808 Aprueba el Acuerdo sobre prevención y seguridad del trabajo, Decreto N° 3.029/07; Ley Provincial N° 12.913 de Comité de Salud y Seguridad del Trabajo, Decreto N°0396/04; Ley Provincial N° 12.967 de Promoción integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes, Decreto N° 0916/2.010; Ley Nacional N° 25.877 Ordenamiento Laboral, Balance Social y RSE; Ley Nacional N° 26.093 de Biocombustibles, Decreto N° 109/07; Ley Nacional N° 26.334 de Promoción de Producción de Etanol; Ley Provincial 12.692 Régimen Promocional para investigación, producción y uso de productos relacionados con las energías renovables no convencionales, Decreto N° 0158/07; Ley Nacional n° 25.113 de Maquila. Al día de la fecha no se ha avanzado en la temática tributaria.

recurso suelo, especialmente en cinco leyes conectadas porque regulan la utilización y división del suelo, el agua y las intervenciones en el territorio:

- *Ley N° 10.552 de manejo y conservación de suelos* — Declara de orden público la prevención, control, recuperación, mejoramiento y educación conservacionistas, regula montes, control y manejo del agua almacenada. Todos los suelos de la provincia están sujetos al uso y manejo conservacionista. La Autoridad de aplicación está facultada para declarar Areas de conservación Voluntarias, Obligatorias y Experimentales. Previa presentación de un Plan de Manejo (avalado por ingeniero agrónomo) acceden al descuento del Impuesto Inmobiliario (37,5% hasta 10 años), créditos especiales, subsidios, prioridad en la atención de problemas infraestructura. Existe un Fondo de Conservación de suelos destinado a relevamientos, apoyo a proyectos, subsidios para prácticas, costear obras mayores, adquisición de maquinaria. El incumplimiento del plan acarrea multas de hasta el 400% del impuesto inmobiliario rural impidiéndole gozar de ayuda oficial.

Observaciones: tal vez la excesiva regulación de ciertos parámetros técnicos atenta contra su efectiva aplicación. Sería deseable que la autoridad de aplicación efectuó la declaración de áreas de conservación obligatorias en los distritos en que sea necesario. Un aspecto controvertido se presenta con el aliciente que propone la ley que es el descuento del inmobiliario rural, la que en algunas zonas de la provincia es poco significativo, por lo cual los potenciales beneficiarios no observan ventajas económicas optando por no adoptar prácticas conservacionistas.

Su actualización, sea vía decreto reglamentario o ley, y que resulta necesaria para lograr la efectiva conservación del recurso, será útil también para el ordenamiento territorial y la sustentabilidad ambiental.

- *Ley N° 9.319 de Unidad Económica Agraria* — Esta ley reglamenta en el ámbito de la Provincia de Santa Fe lo dispuesto por el artículo 2326 del Código Civil que prohíbe la subdivisión de inmuebles cuando convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento, siendo las autoridades locales las facultadas para determinar la superficie mínima de la unidad económica. La regulación de la UEA repercute en materia de sucesiones ya que el artículo 3475 bis del Código Civil, luego de prever que existiendo posibilidad de dividir y adjudicar en especie no podrá exigirse por los coherederos la venta de ellos, dispone que la división de bienes no podrá hacerse cuando convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes, según lo dispuesto en el artículo 2326. Siguiendo lo ordenado por la ley de fondo la provincia tiene dividido el mapa provincial en 9 tipos de suelos y regiones agroeconómicas según la capacidad de uso del suelo y la actividad preponderante, ello determina superficies referenciales. Quienes pretendan la subdivisión rural en superficies inferiores a las referenciales deberán presentar un estudio agroeconómico confeccionado por un ingeniero agrónomo, demostrativo de que la división pretendida no contraviene el principio de unidad económica agraria. La normativa prevé la mejora de la situación integral preexistente y la anexión a lindero, además distintos supuestos

de excepción (actividad comercial, urbanización, industrial, etc.) Esta ley es un freno a la división indiscriminada de predios rústicos (evita la formación de minifundios) y pretende que la superficie de los campos sea la adecuada a una buena práctica racional.

Observaciones: Estuvo vigente en la Provincia desde octubre de 2007 hasta octubre de 2009 la ley N° 12.749 que exceptuó por dos años la aplicación de la ley de unidad económica agraria a los condominios indivisos y sucesiones en trámite. Los resultados de la misma han sido advertidos en distintos documentos emitidos por el Colegio de Ingenieros Agrónomos de la Provincia ya que esta normativa habilitó la división sin límite de los predios rurales sin ninguna consideración conservacionista pues lo animaba un espíritu individualista de resguardo al derecho de propiedad sin tener en cuenta el interés general. Terminada la ley de excepción corresponde revisar y actualizar la ley de unidad económica a efectos de contemplar la anexión a distancia, la revisión de las superficies referenciales, la concentración parcelaria, entre otros temas. Las modificaciones deberían ser concordantes con la propuesta de ordenamiento territorial y resguardar la sustentabilidad ambiental.

- *Ley Provincial N° 9.830 de Comité de Cuencas* — Los Comités de Cuencas son personas jurídicas de derecho público a las que se les otorga competencia sobre un sector de territorio que coincide con una cuenca hídrica. Tienen como finalidad coadyuvar con los Organismos del Estado para promover el desarrollo a través del manejo y aprovechamiento del recurso hídrico. Intervienen en la ejecución, mantenimiento y conservación de obras para preservar las condiciones de drenaje, en la ejecución de obras hidráulicas y/o arte menores, difunden formas de manejo agro hidrológico preestablecidas por los organismos competentes.

Observaciones: es interesante el mecanismo de participación que organiza la ley ya que está integrado por el sector público (provincia y comunas) y privados (productores) que con sus recursos o los que pueden recibir de la Provincia, buscan las soluciones a través de un manejo racional del recurso. Actualmente no están funcionando a pleno por varias causas, entre ellas que ha sido entendido como una herramienta para evacuar el agua sobrante de cada predio y que a la vez hay poca concientización en el derecho/deber de participar por parte de los privados. Requiere reformas y coordinación entre las autoridades competentes (Ministerio de Aguas y Ministerio de la Producción) pues recordemos que el agua es el agente vital y dinamizante de los recursos en producción.

- *Ley Provincial N° 11.730 de Áreas Inundables y Decreto N° 3695/03* — Establece el régimen de uso de bienes situados en áreas inundables dentro de la jurisdicción provincial. La autoridad de aplicación es el Ministerio de Aguas, Servicios Públicos, y Medio Ambiente. La reglamentación concluyó en parte, aún resta la delimitación de las áreas I, II y III. Corresponden al Área I los espejos de agua permanentes (ríos, arroyos, lagos). El Área II son las vías de evacuación (ejemplificando: cada 10 años, 5 se inunda).

El Área III son aquellas zonas que han sufrido contingencia de inundación pero con una periodicidad inferior al Área II (ejemplificando: cada 10 años, 1 se inunda)

Observaciones: requiere urgentemente la reglamentación completa de la ley. Se trata de una norma provincial que establece incipientemente un principio de ordenamiento ya que la delimitación de las áreas permitirá advertir a los propietarios sobre su utilización, usos permitidos y restricciones, no se refiere únicamente a emprendimientos productivos sino cualquier utilización que se realice en zona I y II no generará obligación del Estado para solicitar ayuda o subsidio pues está instalado en una zona no apta. Al igual que en los casos anteriores su aplicación ayudará al ordenamiento territorial y a la sustentabilidad ambiental.

• *Ley Provincial de Emergencia Agropecuaria N° 11.297* — Crea una Comisión que propone al Poder Ejecutivo Provincial la declaración de Emergencia Agropecuaria, o Zona de Desastre, en áreas territoriales determinadas a nivel de Distrito, cuando factores de origen climático, telúrico, biológico o físico, que no fueren previsibles, o siéndolo, fueren inevitables, por su intensidad o carácter extraordinario, afectaren la producción o la capacidad de producción de una región, dificultando gravemente la evolución de las actividades agrarias y el cumplimiento de las obligaciones crediticias fiscales o el pago de contribuciones. Los Municipios y Comunas podrán/deberán declarar previamente la emergencia o desastre.

Observaciones: existen reclamos de distintos sectores sobre la poca eficacia de la norma. Además recordemos que el año pasado se sancionó la Ley Nacional de Emergencia Agropecuaria N° 2.509. Por Decreto N° 1712/09 la Provincia de Santa Fe ha adherido a esta normativa nacional. A la vez, para estar en consonancia con lo dispuesto en el orden nacional, el Ministerio de la Producción elaboró un proyecto de ley de emergencia agropecuaria provincial actualmente a consideración de la legislatura, en el cual al igual que la norma nacional prevé que sólo se atenderán las situaciones de emergencia o desastre siempre que la explotación no ser realice en zonas consideradas no aptas para el desarrollo de la actividad agropecuaria. El ordenamiento territorial será útil para responder en forma más justa a las emergencia agropecuarias.

6. LA HORA DE LA POLÍTICA AGRARIA

Es este un acotado comentario sobre la utilización del recurso suelo en la Provincia de Santa Fe.

Obviamente resta tratar y analizar el resto de las leyes que se requieren armonizar para llevar adelante una política agraria integral.

Como se advierte hay mucho por hacer, es arduo, trabajoso pero hay que empezar.

Empecemos por proteger el suelo, previendo que se produzca donde es posible

hacerlo sin dañar el ambiente, sin excluir a la gente, instalando la agroindustria para transformar en el mismo lugar lo que produce y bregando por lograr la productividad/rentabilidad de los productores que trabajan bajo otros parámetros.

Sin duda es auspicioso contar con una mesa de diálogo representativa y participativa, a la vez es muy positivo el aporte que realiza la Universidad volcando las conclusiones de sus proyectos a los gobiernos a fin de tomar las decisiones más acertadas con la mayor cantidad y calidad de información disponible.

En política es imprescindible la idea y la acción. La idea sirve de soporte a la acción, la acción debe orientarse hacia fines de bien común, cuyo logro se consigue ordenando la conducta de las personas que intervienen o influyen en la actividad agraria.¹¹

¹¹ VIVANCO, Antonino, *op.cit*, p. 63.

TEMA 17

PROPIEDAD AGRARIA

EXTRANJERIZACIÓN DE LA TIERRA

CARLOS ALBERTO GONZÁLEZ¹

Expresa Augusto Morello², citando a Ulrich Beck, que "la Sociedad del riesgo ha generado una nueva explosión de desafíos que se disparan sin solución de continuidad sobre cada una de las personas... En el espejo de la dinámica de esas sociedades los cambios y las innovaciones son continuos y profundos..."

Beck³ se acerca a los problemas de la nueva sociedad, que no son los mismos, y encuentra una fuente de incertidumbre, inseguridad y riesgos. La sociedad postmoderna asume una carga de riesgo en su propia identidad. Y agrega que "...en el campo de la política, no se necesita redactar nuevas normas sino que hay que adaptar las existentes a la realidad social y a las necesidades del momento..."

En esta sociedad del riesgo, y particularmente en diversos sectores sociales y organizaciones de nuestro país, pareciera que el riesgo viene del extranjero o son los extranjeros, que quieren apropiarse de nuestros recursos, de nuestros alimentos, de nuestro país. Y por ello se pretenden medidas legislativas en contra de todos los extranjeros, fundados en falacias sin sentido, que solo logran poner más en evidencia que en

¹ Profesor titular Derecho Agrario Forestal y Minero en UNLAR y UNC y U. Blas Pascal, y Derecho de los Recursos Naturales y Ambiental en UNC y UNRC Y U.C. de Salta.

² MORELLO Augusto M y CAFFERATA Nestor A., *Visión procesal de cuestiones ambientales*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004

³ BECK Ulrich, *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Ed. Paidós, Madrid 1998.

nuestro país no existe seguridad jurídica que asegure el riesgo de invertir o de producir. Para estos sectores la incertidumbre, la inseguridad y el riesgo son los extranjeros.

Por eso el tema de la extranjerización de la tierra, que se pretende regular desde el Congreso de la Nación, es una solución antijurídica, anticonstitucional y contraria a los más elementales principios de igualdad y de legitimidad.

En el año 2005 en una obra de Derecho Agrario de Editorial Nova Tesis⁴, en un trabajo firmado por los integrantes del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rafaela que se titula "*La Tierra: Un Bien Instrumental*", se hace referencia expresa al tema de la Extranjerización de la tierra, que es el tema que se quiere exponer en este momento, ya que en todos estos años, este tema ha permanecido entre los que preocupan a un importante sector de la sociedad, de la dirigencia política y a distintas organizaciones de la sociedad civil, se encuentra ahora en tratamiento un Proyecto de Ley en la Cámara de Diputados de la Nación, para el cual se ha solicitado tratamiento preferente para tratarlo en el plenario de dicho cuerpo, aunque no tenga despacho de Comisión, signo de la premura que tiene para algunos esta problemática, aunque debo expresar mi preocupación, frente a dicha solicitud, ya que no permite la participación, en la discusión del mismo, a ningún sector social ajeno al Congreso.

El proyecto en tratamiento, según se expresa en los fundamentos, ha sido elaborado sobre la base del proyecto realizado por los equipos técnicos de la Federación Agraria Argentina y fue presentado en la misma Cámara consecutivamente cada dos años al perder estado parlamentario por falta de tratamiento, sin que llegue al debate en el Recinto desde el año 2002.

Se trata, dice en los fundamentos, de una política de estado que pretende no solo limitar la adquisición de inmuebles rurales por los extranjeros, sino de protección o defensa del territorio, de los recursos naturales —bosques y agua— de garantizar la soberanía alimentaria, que debe ser parte de una política agropecuaria de sustentabilidad económica, política y social.

Haciendo un análisis estrictamente jurídico de la medida proyectada surgen desde mi punto de vista, varias cuestiones de importancia, como las siguientes:

1) La primera preocupación pasa por el respeto al orden constitucional imperante, que está diseñado de modo tal que en nuestro país los extranjeros cuentan con los mismos derechos que los nacionales. Toda norma que intente diseñar políticas que tiendan a negar esa igualdad se acerca peligrosamente a la negación de las normas constitucionales.

Es necesario que todas las políticas públicas estén enmarcadas dentro del sistema jurídico vigente y en particular deben respetar la incólume vigencia de los principios constitucionales.

El Estado de Derecho, es el de la fe en el derecho como decía Sebastián Soler⁵, el

⁴ ALVAREZ Carlos E. y otros, *Derecho Agrario*, Nova Tesis, Rosario, 2005, p. 265 y sig.

⁵ SOLER Sebastián, *Fe en el Derecho*, Bs. As. Tipografía Editora Argentina, 1956.

de la lucha por el derecho de Rudolf Von Ihering⁶. La norma proyectada que se designa como "Restricciones y límites a la adquisición del dominio de inmuebles rurales", que establece la prohibición de adquisición de inmuebles rurales por personas extranjeras, físicas no residentes o jurídicas no autorizadas para funcionar en el país, configura una violación al derecho vigente, al principio establecido en el Preámbulo de la Constitución Nacional que dice: "para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino". Además, el artículo 16 de la Carta Magna establece que "todos sus habitantes son iguales ante la ley" debiendo destacarse que la referencia es a los habitantes y no a los ciudadanos. Y más contundente es aun la disposición del artículo 20 que consagra: "Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, pueden poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos... No están obligados a admitir la ciudadanía". El artículo 25 dispone que: "El Gobierno Federal, fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra" y según el artículo 31: "Esta Constitución... es ley suprema de la Nación". También se consagra entre las facultades del Congreso en el artículo 75 inc. 18: "Proveer lo conducente a la prosperidad del país... promoviendo... la inmigración... la importación de capitales extranjeros...", facultades que también reconoce a las provincias, en los mismos términos, en el artículo 125; y en el inciso 19 del mismo artículo dice: "Sancionar leyes... de promoción de los valores democráticos y de igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...". En igual sentido el inciso 23, fija como facultad del Congreso: "legislar y promover medidas de acción positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución...".

De todo este plexo normativo se desprende claramente que la norma intentada se encuentra en abierta contradicción con el espíritu de apertura e igualdad receptado en nuestra constitución, razón por la cual se debería poner atención a la hora al legislar al respecto, respetando fundamentalmente los principios constitucionales imperantes.

2) En segundo lugar se debe tener en cuenta que si el objetivo es proteger los recursos naturales no es para ello necesaria una norma de este tipo o medidas de esta naturaleza, abiertamente en contradicción con la constitución nacional, ya que existen en el ordenamiento legal positivas normas legales destinadas a esos fines, así podemos mencionar que los bosques nativos se encuentran protegidos por la ley de presupuestos mínimos para los mismos, Ley 26.331 que establece distintos medios para su conservación y protección de los mismos frente a las actividades antrópicas. Asimismo, en cuanto al agua, se debe destacar que según lo dispuesto en el artículo 2340 del Código Civil, es del dominio público del estado nacional o de los estados provinciales, y por lo tanto, la adquisición de un inmueble superficial no hace al adquirente dueño del

⁶ VON IHERING Rudolf, *La lucha por el Derecho*, Bs. As. Perrot, 1958.

agua, ni le da derechos para su uso, ya que este tema es objeto de permiso o concesión de parte de las autoridades provinciales, incluyéndose en este marco normativo el agua superficial y el agua subterránea la que después de la reforma de la Ley 17.711 también es del dominio público. También existe un régimen especial de protección de la fauna silvestre establecido en la Ley 22421, y en cuanto a los recursos minerales e hidrocarburos, también el régimen legal imperante establece que los primeros son del dominio privado del estado provincial y solo pueden ser objeto de explotación mediando una concesión legal otorgada por autoridad competente, existiendo preferencia para el que reviste el carácter de dueño de la superficie, solo respecto de algunas sustancias que se designan como de segunda categoría, que no son las sustancias metalíferas o las más importantes en cuanto a su uso y aprovechamiento. Expresamente el art. 11 del Código de Minería dispone que las minas forman una propiedad distinta del suelo en donde se encuentran y en lo que respecta a los hidrocarburos líquidos y gaseosos, pertenecen al dominio inalienable e imprescriptible del estado provincial según lo dispuesto por la Ley 26.197 y por lo tanto, la adquisición de inmuebles superficiales ni implica derecho alguno sobre este tipo de sustancias. También hay que mencionar que, con el proyecto que tiene media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación, se protege los glaciares, como fuente o reserva de agua, suficientes razones para descartar una medida del tipo de la proyectada, ya que todo este cuadro legislativo, protege los recursos de los extranjeros y de los nacionales.

3) El tercer punto a destacar es que, en el artículo 1 del proyecto se define lo que se entiende por inmueble rural, siendo tal todo predio ubicado fuera del ejido urbano, cualquiera sea su localización y/o destino, con lo cual se aparta del concepto de propiedad agraria, que desarrolla toda la doctrina agrarista tanto nacional como internacional, ya que se ha caracterizado a la propiedad agraria por su función y por su estructura, diferenciándola de otras formas de propiedad sobre bienes inmuebles, y como lo expresara Galloni, citado en el trabajo del Instituto de Rafaela: "es el acto de destinación de la tierra a los fines de la producción agrícola, lo que señala el pasaje del estudio civilístico de la propiedad al estudio agrarístico de la tierra como elemento de producción".

Como puede hacerse referencia en los fundamentos de este proyecto a la defensa de la producción nacional y la soberanía alimentaria si se trata de derechos sobre predios rurales y no de propiedad de inmuebles productivos. Al limitar la adquisición de cualquier predio, sin importar si es apto para la producción agrícola, ganadera, o forestal, sino que la limitación es por el simple hecho de ser el adquirente un extranjero en las condiciones que fija la ley, aparece como una discriminación innecesaria.

Es bueno destacar al respecto, que existe un régimen de Zonas de Seguridad de Frontera, establecido por Decreto Ley N° 15.385/44 ratificado por Ley n° 12.913, y sus modificatorias, Decreto Reglamentario N° 32.530/48, por medio del cual se establecen limitaciones a la adquisición de inmuebles por extranjeros en las zonas de frontera,

fundado en criterios de seguridad nacional, y no en la falacia en que se pretende fundar esta norma; y también se limita por las mismas razones la posesión de inmuebles fiscales.

La norma dispone que: *"Los bienes inmuebles ubicados en las zonas de seguridad solamente podrán ser adquiridos por ciudadanos argentinos nativos o personas jurídicas argentinas, previa autorización de la Comisión Nacional de zonas de seguridad. No puede adquirirse por prescripción el dominio de bienes inmuebles urbanos o rurales del Estado Nacional, Provincial o Municipal, situados dentro de los límites de dichas zonas"*.

Es bueno destacar que también existe un régimen de Promoción para el desarrollo de Zonas de Frontera, establecido por Ley N° 18.575 del año 1970, que en su artículo 8 establece que en la zona y en especial en las áreas de frontera y a los fines establecidos en esta ley, se fomentará la radicación de habitantes argentinos nativos, o argentinos naturalizados y extranjeros con probado arraigo al país y de reconocida moralidad, pero en definitiva acepta a los extranjeros en áreas de frontera. Y ahora por esta ley se los quiere excluir de derechos de propiedad en todo el país.

Además, se ha establecido mediante Decreto Nacional N° 815/92 la exclusión de la aplicación del Régimen de Zonas de Seguridad de Fronteras a las manifestaciones y explotaciones mineras ubicadas en dichas zonas y los derechos mineros serán otorgados sin establecer discriminaciones por nacionalidad de las personas físicas o jurídicas adquirentes de dichos derechos salvo el principio de reciprocidad establecido. Agregando el artículo 1° de esta ley que en cualquier caso se considerará en términos de igualdad a los argentinos y a los extranjeros. Se consigna en los considerando de este Decreto que: "en un contexto de integración e intercambio, pierden relevancia las consideraciones respecto de la nacionalidad de los titulares de los derechos mineros, que aparecen como fuertemente discriminatorias e irrazonables frente a la amplitud y generosidad de los artículos 16 y 20 de la constitución Nacional", invitando a las provincias a adherir a sus principios y a eliminar aquellas reglamentaciones que injustificadamente puedan afectar el ingreso a la propiedad minera o a los principios de la libre contratación.

Al pretender fijarse en esta norma la prohibición de adquisición de inmuebles por los extranjeros, se está fijando una política en nuestro país contraria a la Constitución y a las normas que se señalan y a una política de participación y entendimiento con los países extranjeros que es una tradición y una cultura desarrollada durante largos años por nuestro país.

4) Toda la normativa del proyecto apunta a la prohibición y limitación para los extranjeros y las sanciones también son para ellos, cuando debería analizarse la situación de los ciudadanos argentinos que mediante un acto jurídico, realizado con discernimiento, intención y libertad, es decir sin vicios de error, dolo o violencia, que pueda anularlo, vende o transfiere a un extranjero que compra y por ese acto solo se sanciona al comprador, siendo el acto bilateral ("la culpa es del chanco o de quien le da de comer").

Según el proyecto se debe comunicar la venta a extranjeros treinta días después de inscrita en el Registro respectivo y si está en violación de las normas de esta ley es

nula de nulidad absoluta, haciendo responsable al Escribano de los daños y perjuicios que se le ocasionare con la nulidad del acto a los contratantes, estableciéndose como sanción para el adquirente extranjero, la pérdida del dominio en favor del Estado Nacional sin derecho a indemnización alguna, lo que más que una sanción configura una confiscación de bienes, que expresamente prohíbe nuestra Constitución Nacional en el artículo 17 y también es violatorio del artículo 14 que garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de usar y disponer de su propiedad.

Esta sanción es una violación inaceptable, del principio constitucional de inviolabilidad del derecho de propiedad establecido en el artículo 17 que además dispone que ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella (la propiedad) sino en virtud de sentencia fundada en ley y que la expropiación debe ser previamente indemnizada. Sin embargo, se sanciona tanto al extranjero que adquiere, que pierde el derecho sobre el inmueble, como al nacional que vende, ya que este último no recupera el dominio del inmueble, si se anula la venta, por que este pasa al Estado Nacional. Además, establece el proyecto que el vendedor, tiene la obligación de restituir el precio actualizado al comprador afectado, con lo que el ciudadano argentino que vendió a un extranjero y se anula la venta, y éste pasa al dominio del Estado Nacional y pierde el precio recibido porque se le obliga a devolverlo.

El hecho que se disponga la pérdida de la propiedad, adjudicándose la misma a la Nación, también es una violación flagrante de lo dispuesto en el artículo 124 de la CN que adjudica a las provincias el dominio originario sobre los recursos naturales, encontrándose indudablemente comprendido el recurso natural suelo, que con esta medida en lugar de "revertirse el dominio a favor del estado provincial en cuyo territorio se halle el inmueble, sin derecho a indemnización" como se dispone en la Ley de Zonas de seguridad de Frontera, aquí se le otorga a la Nación, sin tener en cuenta que dicho inmueble se encuentra dentro del territorio de alguna provincia..

5) Pero después de todo esto y haciendo una lectura detenida del proyecto, se puede concluir que existe una gran contradicción en el articulado del mismo, ya que si bien en el artículo 3 establece que se prohíbe la adquisición de inmuebles rurales por personas extranjeras físicas no residentes o jurídicas no autorizadas para funcionar en el país, según el artículo 4 se encuentran comprendidas dentro de las restricciones y limitaciones de esta ley, las personas físicas extranjeras residentes en el país y las personas jurídicas extranjeras autorizadas a funcionar en la República Argentina y las personas jurídicas argentinas de las cuales participa cualquier título, personas extranjeras físicas o jurídicas que tengan en forma individual o en su conjunto mayoría de capital y/o residan o tengan su sede en el exterior. Es decir que sea residente o no el extranjero, y sea autorizada o no la persona jurídica extranjera, igual tiene prohibido la adquisición de inmuebles.

Pero según el artículo 5º del mismo proyecto, las personas comprendidas en el artículo 4º, que se ha referido, podrán adquirir por si o en condominio inmuebles rurales

que no excedan a una Unidad Económica, según la reglamentación de cada provincia respecto del artículo 2326 del CC. En conclusión la prohibición no es tal, en virtud del carácter de extranjero de los adquirentes, sino que se ha transformado en una limitación a la extensión del terreno que se adquiere, lo que da por tierra con todos los fundamentos que esgrimen para sostener la medida que se expresa en los primeros artículos.

En este punto, también el proyecto contiene una norma violatoria de los derechos que el Código Civil acuerda a las provincias, ya que en el caso de aquellas provincias que no tuvieren fijado el régimen de unidad económica, la Autoridad Nacional fijará la superficie de la misma, en esas provincias, siendo que el artículo 2326 del Código Civil deja la regulación de las Unidades Económicas a las provincias.

6) La última consideración y lo que más me llama la atención es que este proyecto fue originado en la Federación Agraria Argentina, según se consigna en los fundamentos del proyecto, siendo el origen de la Federación Agraria los movimientos campesinos, que fueron realizados por los colonos extranjeros inmigrados a nuestro país y a los cuales en su mayoría el estado argentino les adjudicó tierras y los hizo propietarios, y ahora se oponen a que otros inmigrantes como ellos, tengan los mismos derechos. Tengamos en cuenta que, como señala Taborda Caro en su obra⁷, entre 1857, y 1930 entraron al país aproximadamente seis millones de inmigrantes y salieron poco más de dos millones, quedando tres millones y medio de personas extranjeras que se radicaron definitivamente en la República. En la primera década del siglo XX se radicó un millón cien mil extranjeros y después de la primera guerra mundial, en la década de 1920, novecientas mil personas y se puede señalar que el 45% de estos inmigrantes, fueron agricultores y otros que no declaraban profesión se establecieron como peones rurales en el campo. Alberdi, Mitre, Sarmiento, Avellaneda, Roca, Juárez Celman y otros, fueron defensores y propiciadores de la inmigración a nuestro país, como forma de impulsar el desarrollo nacional y los hijos de esos inmigrantes, son los que ahora quieren limitar los derechos de los nuevos inmigrantes o extranjeros que quieren invertir en el país.

A modo de conclusión, quiero advertir que esta medida impulsada en el Congreso, con fines políticos, mezquinos, discriminatorios, y contrarios a las normas constitucionales, debe ser tratado con la responsabilidad de los grandes temas nacionales y la participación de todos los sectores sociales interesados, para evitar que medidas de este tipo, atenten contra el desarrollo económico de nuestra nación, buscando cumplir el precepto de nuestra Constitución Nacional que dispone que el Congreso debe: *"Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de sus territorios, y promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de las provincias y regiones"*.

⁷ TABORDA CARO María S., *Derecho Agrario*, Ed. Plus Ultra, Bs. As. 1979, p. 154.

LÍMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN FUNCIÓN DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

MAURICIO SÁNCHEZ¹

1. INTRODUCCIÓN

Desde sus comienzos el Derecho Agrario se encuentra ligado al Derecho de Propiedad de la tierra, el cual fue evolucionando y conformando una suerte de horizonte de donde el legislador y la autorizada doctrina han ido maleando el derecho positivo hasta llegar a la construcción actual con su carácter autonómico. Así el Derecho Agrario moderno es fruto de la incorporación de un carácter surgido a comienzos del siglo pasado, cual es el Interés Social de la Propiedad Inmueble Agraria.

Este elemento funda principalmente las limitaciones impuestos al derecho de propiedad inmueble agrario, en virtud de su destinación a la explotación agraria en todas sus especialidades. Aquellos condicionamientos son impuestos por la necesidad social o colectiva de proteger y propender a un adecuado aprovechamiento del recurso suelo y por consiguiente de la actividad productiva.

Ello posibilitó el progreso, no solo de la actividad productiva agraria en si misma, sino también, de la rama del derecho que la regula, el Derecho Agrario, dado que

¹ Abogado. Prof. de la Cátedra "A" de Derecho Agrario de la Universidad Nacional del Nordeste. Prof. de la Cátedra de Derecho Ambiental de la UCSF - Colegio de Abogados de Reconquista (Santa Fe).

forzó a limitar los derechos de propiedad surgidos de la normativa civil, el cual hasta entonces se regía por la libertad negocial (art. 1197 Código Civil). La aparición de la ley 13.246 —punto de inflexión en la determinación de la autonomía de nuestra materia—, restringe aquella libertad negocial en beneficio de los productores no propietarios que logran el uso y goce del predio rural al reparo del derecho obligacional o contractual. Esta ley previó y prevé una suerte de desequilibrio jurídico entre las partes para lograr un equilibrio real en cuanto a las dos partes que intervienen en aquel negocio.

Tal desequilibrio no era producto de la filantropía del legislador o del capricho de éste, sino tenía un objetivo, mucho más profundo, proteger y fomentar el progreso de la producción agraria. Cosa que a la luz de la realidad ha sido logrado; solo basta interesarnos de los constantes records que se producen en los volúmenes de producción agraria para corroborar este acierto. Pero el derecho, fundamentalmente el Derecho Agrario, dado su carácter dinámico, no ha permanecido incólume, y hoy en muchos casos podemos afirmar que ya aquel desequilibrio negocial entre las partes de los contratos agrarios, no es tal. En muchos casos nos encontramos con que no sólo existe una igualdad real entre las grandes empresas agrarias y los propietarios de la tierra sino que, en oportunidades, la ecuación se ha invertido, pasando el productor a ser la parte fuerte del contrato, por la enorme capacidad productiva y sus recursos económicos. Corroborado esto a través de las actuales discusiones respecto de los proyectos de leyes de contratos agrarios, los que para mantener a la pequeña y mediana empresa agraria con vida ante el advenimiento de flujos externos al sector productivo —fundamentalmente financieros— limitan ahora la posibilidad de éstos en el acceso a los predios rurales de propiedad de los que hoy podemos considerar ex pequeños productores, toda vez que han sido desplazados por empresas de mayores recursos económicos.

La aparición de estos empresarios agrarios de grandes volúmenes, que en muchos casos obtienen sus recursos económicos de fuera del ámbito de lo estrictamente productivo y las nuevas modalidades de producción intensiva sobre el suelo, han logrado poner en riesgo este recurso natural, pues su efímero paso por esta actividad solo se presenta cuando los márgenes de ganancia se lo permiten en coyunturas temporales, con lo que poco les interesa resguardar el predio rural para conservar el recurso para las generaciones futuras.

Lo narrado pretende ser una plataforma de lanzamiento para el tema en estudio, pues hoy el objetivo del interés colectivo de obtener recursos a través de la producción de la tierra ha sido cumplido, generando en la actualidad otra inquietante preocupación para la continuación y sustentabilidad en el tiempo de aquella producción, y no es otra que la custodia de los recursos naturales.

2. DISCUSIÓN Y ACEPTACIÓN NORMATIVA DEL LÍMITE IMPUESTO A LA PROPIEDAD POR EL INTERÉS SOCIAL PRODUCTIVO

Sin duda el derecho de propiedad como se encuentra tratado en nuestro régimen positivo, tiene su origen luego de la Revolución Francesa de 1789, de cuyo resultado tiene raigambre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, formulando los principios de libertad, igualdad y la propiedad como forma de reconocimiento y protección al individuo frente al poder del soberano².

Nuestra norma fundamental se genera en este contexto histórico, y por lo tanto no es ajena a los referidos principios, que conciben al derecho de propiedad como un derecho natural e imprescriptible, configurando un sistema de corte netamente liberal, que preconiza un señorío ilimitado del propietario sobre las cosas.

Con la evolución histórico-jurídica, esta concepción entra en crisis, apareciendo en escena el Constitucionalismo Social, justificado por el advenimiento de los derechos sociales y humanos, lo que ha de influenciar grandemente en la concepción del derecho de propiedad.

Ha sido en América Latina donde por primera vez queda estampada en el marco de una norma fundamental, la concepción de la función social que debe contener la propiedad, en cuanto el art. 27 de la Constitución Mexicana de 1917 establece "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada" y en su párrafo tercero afirma "La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación...". A ella le siguen cronológicamente la Constitución de la República Socialista Soviética de 1918³ y la mayormente comentada por la doctrina europea, la Constitución de Weimar de 1919. Concepción que luego termina siendo incorporada a la mayoría de los ordenamientos jurídicos.

De todos modos, nuestra Constitución Nacional recepta una curiosa formulación respecto al derecho de propiedad, no la definió, solo expresó una garantía de su ejercicio⁴, declarándola inviolable, por lo que reproduciendo a Fernando Brebbia y Nancy Malanos diremos que ello ha posibilitado se realizara una interpretación evolutiva y progresista por parte de la Corte Suprema de Justicia de la noción, lo que ha permitido decir, en el recordado caso "Ercolano", que ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni

² ZELEDÓN ZELEDÓN, Ricardo, *Teoría General e Institutos de Derecho Agrario*, Bs. As. 1990, p. 17.

³ Nota del editor: no enmarcada dentro del constitucionalismo social.

⁴ HORNE, Bernardino, *Política Agraria y Regulación Económica*, Bs. As., 1945, p. 89.

ningún otro derecho reconocido por la Constitución revisten el carácter de absolutos, por cuanto un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial⁵.

El cercenamiento del carácter absoluto del derecho de propiedad, si bien ha tenido sus comienzos en la orbita jurisprudencial, ha llegado a ser plasmado recién con la reforma de la ley 17.711, la que modifica el art. 2513 cuya redacción originaria facultaba al propietario a desnaturalizarla, degradarla o destruirla. Lo que, sobre el fundamento la concepción antisocial de tales atributos, es sustituido por la nueva redacción, al decir que es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular. La idea de que el propietario pueda destruir caprichosamente las cosas que le pertenecen, es hoy inadmisibles; ni siquiera puede considerarse legítimo el derecho de mantener improductiva la propiedad⁶.

La doctrina mucho ha debatido respecto de las limitaciones impuestas al derecho de propiedad o a la función. La cuestión se plantearía respecto de si las limitaciones hacen mella al derecho de la propiedad como derecho subjetivo de su titular dominial o a la función que esta tiene respecto de la comunidad. En el primer caso estaríamos alterando el derecho intrínseco del propietario, en tanto que en el segundo se vería afectada —por las limitaciones entorno al interés social— solo en cuanto a la determinación formal o externa del contenido de la propiedad como objeto.

Para avivar el debate, merecen ser recordadas las palabras del maestro español Sanz Jarque, cuando refería que el concepto funcional o funcionalidad de la propiedad de la tierra condiciona al mismo no solo en ejercicio de la propiedad, sino también la estructura de ésta en todos sus elementos⁷.

O como lo dice a su tiempo otro ilustre español, Ballarín Marcial quien al tratar el tema dentro del derecho español, refería que mientras el derecho subjetivo de propiedad proclamado por el art. 348 del Código Civil solo admitía limitaciones establecidas por las leyes, la relación jurídica se configura ahora como un complejo de poderes y deberes, lográndose que sirvan al interés individual pero en última instancia al interés general, realizando aquel bienestar económico y colectivo en que se sustenta la función social⁸.

Tales concepciones reconocen el avance jurídico de la función social sobre la propiedad, pero no ingresan en la profundidad del verdadero escollo que infiere poner un límite a un derecho de tanta relevancia económica, filosófica, política y jurídica; la ya referida cuestión respecto de si el límite se ubica intrínsecamente en la estructura dominial o en su faceta externa, es decir en cuanto a la formalidad de su ejercicio efectivo.

En lo que sería un comentario plenamente adaptable a nuestro plexo normativo,

⁵ BREBBIA, Fernando - MALANOS Nancy, *Derecho Agrario*, Bs. As., 1997, p. 199.

⁶ BORDA, Guillermo, *Tratado de Derecho Civil, Derechos Reales*, T. I, Bs. As., 1975, p. 225.

⁷ SANZ JARQUE, Juan J. *Derecho Agrario*, Madrid, 1975, p. 611.

⁸ BALLARIN MARCIAL, Alberto, *Estudios de Derecho Agrario y Político Agrario*, Madrid

explica Delgado De Miguel⁹, que el derecho de la propiedad es un derecho constitucionalmente protegido, pero el régimen de la propiedad es ya competencia de las leyes ordinarias y éstas no solo pueden prohibir ciertos usos sino incluso a veces imponerlos. Tal observación tiene singular relieve a la hora de no confundir lo que es un derecho del individuo, la propiedad, y lo que es un derecho de la sociedad: la función que ésta debe cumplir, porque es precisamente ligado a esta última donde aparece la serie de cargas y limitaciones, positivas y negativas que le han dado la configuración actual. Junto a este criterio crece con fuerza en la reciente doctrina, la necesidad de dar una mayor relevancia a la posición del sujeto que se contrapone al titular del poder sobre al cosa, puesto que, se afirma, en cada caso el ordenamiento jurídico de la forma de propiedad debe tener siempre presente la unidad existente entre la posición inmanente y correlativa de la no propiedad.

Dado el evidente reconocimiento doctrinal y jurisprudencial de otorgarle la posibilidad, al derecho positivo, de condicionar el derecho de propiedad en función del interés de la sociedad toda, se hace necesario interpretar cual debe ser la orientación mas adecuada para que la función social consiga su plena efectividad y eficacia en orden pragmático.

La función social delimitará su contenido de acuerdo con las leyes, por tanto estamos ante una limitación externa —del ejercicio de la misma— y no interna —en cuanto a su contenido o facultades del propietario. Las características del derecho de propiedad se concretarían en torno al ejercicio de las facultades dominiales, que se encuentran "limitadas" por la función social que ésta tiene, las que deben ser actualizadas en los casos concretos, con perdida de algunos de sus beneficios, en algunos casos con obligación de hacer o en otros con obligación de no hacer¹⁰.

Evidentemente el citado autor toma ya un criterio claro, de entender a la limitación en la orbita de lo funcional y no de lo intrínseco dominial, dado que, según lo entiende, la institución misma no se altera por las limitaciones, sino que es su ejercicio el que se encuentra condicionado por el contexto histórico-político circundante, representado con la voz función social.

Imposibilitados de ingresar, dada lo acotado de este trabajo, en el ámbito de las discusiones filosóficas jurídicas de si el derecho de propiedad privada es un derecho natural del sujeto¹¹, previo al ordenamiento jurídico o si éste requiere el amparo de la norma para su existencia, el cual sería ingresar al estudio del derecho comparado y en revisionismos históricos ya conocidos, nos limitaremos al debate de lo aplicable fundamentalmente concretado en el derecho nacional y todos aquellos que tienen un similar tratamiento del tema.

⁹ DELGADO DE MIGUEL, Juan, *Derecho Agrario Ambiental, Propiedad y Ecología*, Pamplona, 1992, p. 60

¹⁰ DELGADO DE MIGUEL, ob. cit., p. 66.

¹¹ ZELEDÓN ZELEDÓN, *Teoría General...* cit., p. 18.

Ahora bien, de las discusiones mentadas en los párrafos anteriores, se pueden obtener conclusiones coincidentes, en cuanto a que la propiedad se encuentra institucionalizada por el derecho positivo, y que su estructura depende del respaldo de las normas constitucionales o reglamentarias para ser reconocidos al particular.

Consecuentes con estos supuestos y aceptado tal línea de pensamiento, creemos que el derecho de propiedad se crea, construye y otorga al particular como instituto con la forma que le otorga la norma y que, por tanto, dicha norma contornea el ámbito y la extensión del derecho de dominio, por lo que entender que el derecho de propiedad requiere otras normas que limiten su funcionalidad significaría, pretender una superposición normativa inadmisibles en el sistema jurídico.

Es decir, si como lo expresa la norma civil, es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular, es evidente que no se otorga mayor facultad que las expresamente reconocidas, por lo que de existir otras normativas que limitan el ejercicio funcional —de uso y goce— de este instituto, se impone bizantina la discusión desmembrada bilateralmente, respecto de si el limite en derredor a la función social radica en la institución dominial propiamente dicha o en el ejercicio funcional de ésta.

Ha sido la norma, la que generó el sustento jurídico que le da origen al dominio, y en tanto y en cuanto sea otra norma de igual rango la que imponga sus limitaciones no hay lugar para la discusión, pues simplemente el propietario no tiene ni ha tenido el derecho mas allá de los reconocidos positivamente. Es sabia la inclusión del término "inherente", dado que refiere de manera concepcional al poder de poseer, usar y gozar la cosa de manera regular.

El derecho de propiedad se encuentra formando parte de un sistema jurídicos y por tal, interrelacionados con los demás derechos individuales y sociales, formando compartimentos que para ser comprendidos dentro de éste, requiere ser circunscripto, de lo contrario se lo consideraría un súperderecho o superpoder, el cual ha sido desterrado con el feudalismo.

Decimos entonces que las limitaciones no pueden concebirse como "excepciones" al derecho de propiedad, puesto que tales condicionamientos no formaron nunca parte de la "regla", las potestades del propietario. Para la existencia de una excepción debe haberse previamente obtenido el elemento principal, no vislumbrado en el caso, para ser excepcionado.

Luego, la presencia de tales límites infieren que desde allí comienzan otros derechos, en el caso concreto, los derechos de la sociedad con sus propios intereses, los cuales pueden o no ser comunes con el del propietario.

Lo contrario sería una remembranza de extraña resucitación de amplios derechos ya cadavéricos, como era el carácter absoluto del derecho de propiedad.

3. FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD. LÍMITES

La tradicionalmente entendida función social, de carácter productiva, mercantilista o económica, como lo hemos visto, se encuentra cumplida con creces; se ha cultivado adecuada y acabadamente casi en su totalidad las áreas fértiles de nuestro territorio, incluso se comenzaron a desarrollar emprendimientos productivos en suelos, donde hace cien años era impensada la explotación agrícola.

Tal avidez de productividad impone al fundo rústico su máximo esfuerzo, en torno a formas de producción intensivas y escasamente sustentables, o por la aparición en el ámbito de la actividad agraria de empresarios con escaso o nulo interés respecto de la custodia de los recursos naturales del fundo —entendido éste como el complejo sistémico productivo de suelo, agua, atmósfera, bosques y biodiversidad.

Sin dudas que tal desarrollo de la actividad económica productiva, legó a condicionar de tal forma al recurso natural mentado, que su subsistencia se encuentra en riesgo, no solo en su faz productiva, sino también en cuanto a recurso paisajístico, hábitat de lo rural, bosques nativos centenarios e incluso más allá, la salud humana.

El legislador, en resguardo de estos recursos generó normativa de custodia y protección, conocida como Derecho Ambiental, una rama que se ubica transversal al resto de las materias, y sustancialmente se engrosa en cuanto cursa al Derecho Agrario, cuya vinculación es reconocida e inescindible.

Tales normas han venido a custodiar el ambiente y, concretamente, en relación a nuestro trabajo, el recurso suelo, que es casualmente del que se vale nuestro productor agrario para desarrollar su actividad productiva. Por lo que sin dudas, tales normas en su afán proteccionista, restringen y limitan la actividad de aquel sobre éste.

Al igual que aquel objetivo perseguido y cumplido por la legislación agraria que le da nacimiento al Derecho Agrario moderno, éste cúmulo de normativa de protección persigue a su vez un Interés Social, movida por la necesidad de preservar el recurso natural para las generaciones futuras.

Es reconocido y evidente que desde hace ya varios años, asistimos al nacimiento de un nuevo elemento fáctico-jurídico que irrumpe en la relación entre el empresario agrario y el fundo y no es otro que la protección a los recursos naturales, proveído por éste último, el suelo, el agua, los bosques nativos, la atmósfera y la biodiversidad. Que en definitiva se inserta en la relación hombre-ambiente, o en su concepción más genérica, economía y ambiente.

En este sentido, merecen ser rememoradas las palabras casi proféticas del ilustre Bernardino Horne, que si bien han sido expresadas en un contexto histórico totalmente diferente, son de estricta aplicabilidad en nuestros días, en cuanto decía ... Depende de esto el porvenir, ya que sin un régimen jurídico nuevo, adaptado al ambiente, que proteja y defienda al agrario totalmente, no es posible corregir el desequilibrio entre la ciudad y

el campo. No es, en consecuencia, lógico ni serio que, mientras ello no ocurra, se sigue hablando de poblar el interior ni aún de traer inmigrantes...¹²

O más recientemente las afirmaciones del maestro Carrozza, en su trabajo presentado en la Segundas Jornadas Italo-latinoamericanas de Derecho Comparado de 1977 en Costa Rica, en cuanto analizaba la crisis en que se encuentran los recursos naturales productivos, poniendo en tela de juicio la tradicional clasificación de recursos renovables y no renovables, y decía... es necesario apresurarse a precisar que también los recursos clasificados como renovables en base al criterio susodicho, sufren un progresivo empobrecimiento o un empeoramiento cualitativo. El conocimiento reciente de la constante contaminación del territorio y de los bienes conexos, y de la degradación del ambiente en todos los aspectos, induce fácilmente a pensar que los recursos renovables estarán realmente disponibles para el futuro a condición de que sean consumidos y, más en general, administrados con gran tutela y de modo racional. Pues el concepto de recursos limitados vale para las fuentes de energía, la atmósfera, las aguas, pero vale también para la tierra, cualquiera sea su destino. El redescubrimiento de la tierra como recurso primario también él limitado y en cierta medida irreproducible, vale decir no renovable, justifica las preocupaciones por buscar, con el auxilio de la programación y de la planificación, un uso lo mas cauto posible del suelo¹³.

En las casi premonitoras palabras transliteradas a manera de ejemplo, de reconocidos agraristas, se desprende la urgente necesidad de la protección ambiental de los recursos destinados a la explotación agraria, a pesar de que como se observa, fueron vertidas en el preludio de lo que hoy llamamos Derecho Ambiental.

Al igual que la limitación impuesta a la libertad negocial ya referenciada en pos del aprovechamiento productivo del predio, la institucionalización del Interés Social de resguardar los recursos naturales, no es tarea sencilla para el hombre de derecho, pues nuevamente debe irrumpir en una relación jurídica de derecho privado-persona-cosa, debiendo para cumplir su objetivo, limitar el derecho de propiedad sobre el fundo o las funcionalidad de éste.

Con esta motivación surge nuevamente la concepción del Interés Social que tiene la protección del recurso productivo respecto de la colectividad, que ya no tendrá el mismo teleológico objetivo que en su tradicional versión. Ahora, la finalidad estará dada en mantener incólume el recurso natural, no solo en su intrínseca composición de unidad sistémica ecológica, sino también en su aptitud productiva.

Así, de manera novedosa, al menos para el derecho, se utiliza el carácter de Función Social de la Propiedad para limitar los abusos que se comenten en la excesiva producción sobre los recursos naturales comprometidos en tal actividad. La que denominaremos Interés Ambiental de la Propiedad.

¹² HORNE, Bernardino, *Política Agraria y Regulación Económica*, Bs. As. 1945, p. 92.

¹³ CARROZZA, Antonio, *Recursos Naturales y Derecho Agrario*, en *Teoría General e Institutos de Derecho Agrario*, Bs. As. 1990, p. 355.

Sin duda, la normativa proteccionista ambiental genera nuevos condicionamientos al derecho de propiedad, que en nuestra línea de pensamiento, acotaría aún más el cerco de potestades reconocidas al titular dominial. Obviamente sustentado siempre en la "razonabilidad" del interés en resguardo. Dado que de lo contrario, podría ingresarse a posturas que supriman por completo el esquema dominial reconocido al titular por el Código Civil.

Como elemento rector del concepto de "razonabilidad" —de amplia estructura— se adoptó el principio equilibrador de la relación producción-ambiente, cual es el de "desarrollo sustentable", que según la definición prevista en el art. 41 de la Constitución Nacional, resguarda la actividad productiva, limitándola a la preservación de los recursos de que se vale, para las generaciones futuras.

En la gradación kelseniana, la norma constitucional referida tiene igual jerarquía que aquella que reconoce y declara inviolable el derecho de propiedad, con lo que, los límites impuestos por las leyes que reglamenten el derecho de dominio, en pos de la protección ambiental, de manera alguna pueden ser reprochados constitucionalmente.

Los opuestos intereses entre propiedad y ambiente tienen en nuestro país desde 1994, un empalme conciliador en el principio de desarrollo sustentable, cuya dimensión no solo está dada por la propia norma constitucional sino por las demás normativas ambientales que imponen al propietario, poseedor o tenedor del fundo las obligaciones de hacer o de abstenerse, en resguardo del interés colectivo ambiental.

De su incumplimiento surgiría una conducta antisocial desde lo filosófico a la vez que ilegítima desde lo jurídico.

Señala Delgado De Miguel que cuando se quiere comprender la propiedad, en términos de garantía del derecho de libertad, se puede decir que hay que poner al menos cierta connotación cuantitativa y cualitativa de la propiedad privada en términos de amenaza a la libertad colectiva. Y así, mientras en épocas anteriores el derecho de propiedad ha representado y representa una expresión del derecho de libertad (libertad de iniciativa) allí donde no se ha limitado o corregido ha constituido y constituye una amenaza a la libertad de toda la colectividad¹⁴.

Siguiendo a este autor decimos que a diferencia de la función social tradicionalmente reconocida que perseguía la productividad del predio, la sustancia de la función social ambiental no es puramente económica, sino que tiene por objeto la custodia de los bienes que integran la propiedad, su objetivo se torna más ambicioso.

Desde lo estrictamente jurídico podemos afirmar que la función social de la propiedad es el "género" y que la función productiva y la ambiental son una "especie" de aquella.

Puede darse el caso de que la existencia de la función social se encuentre presente en tanto que el propietario cumpla con la finalidad económica productiva, pero estaría

¹⁴ DELGADO DE MIGUEL, ob. cit., p. 79.

faltando a la especie de este género —la función ambiental— en cuanto su antisocial utilización no respete las normas protectoras de los recursos naturales genéricamente entendidos.

Cuando se vulnere tales parámetros el derecho de propiedad, hipoteca social, no puede detraerse de las demás relaciones interindividuales de que se ve rodeado si no quiere ser sustituida la voluntad del propio titular por la del propio Estado¹⁵.

En conclusión, asistimos en nuestros tiempos a lo que puede considerarse una crisis del derecho dominial en la forma que lo tiene reconocido la ley civil, pues la aparición de la normativa proteccionista ha sabido fundar su existencia y permanencia en la legitimidad adquirida en la defensa del ambiente. Hoy la conciencia ambiental ha llegado a la sociedad toda y el viejo concepto de la propiedad antisocial por la escasa o inadecuada productividad, tiene compañía y es lo antisocial, por tanto ilegítima e inadmisibles de la conducta contraria al resguardo del ambiente.

Esta nueva concepción del derecho de propiedad seguramente generará múltiples detractores, pues aún no ha sido internalizada fundamentalmente en muchos propietarios la restricción que han marcado las normas ambientales a sus potestades dominiales. Seguramente por su muy reciente aparición, pero que de lo contrario los esfuerzos para custodiar los recursos naturales y el ambiente caerán en saco roto si no se cumple con un desarrollo sostenible de la producción agraria.

Esto solo pretende ser un pequeño aporte a una discusión compleja para el hombre del derecho, sabemos que no es sencilla la tarea de irrumpir en una institución tan cara al derecho occidental, cuya concepción liberal —filosóficamente entendida— aún se encuentra muy enraizada en los sujetos beneficiarios.

¹⁵ DELGADO DE MIGUEL, ob. cit., p. 59.

TEMA 18

PROPIEDAD DEL GANADO

EL GANADO Y EL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

LEONARDO FABIO PASTORINO¹

1. INTRODUCCIÓN. INSUFICIENTE REGULACIÓN DEL GANADO COMO BIEN AGRARIO

La palabra *ganado*, referida a los animales, significa, a pesar de su redacción en singular, un conjunto de animales (de una u otra especie, pudiéndose tratarse de ganado mayor o menor). A veces se puede escuchar hablar de ganados, por lo que pareciera que el término en singular sería sinónimo de animal y no de un conjunto de ellos. Tal uso, se reconoce por el Diccionario de la Real Academia Española, como especialmente aceptado para Venezuela.

Para la Real Academia Española, también, parece que el agrupamiento de los animales que forman un ganado sería un agrupamiento espontáneo. Así, luego de referirse a "lo" ganado en las acepciones 1 y 2, la acepción 3 que tiene que ver con lo que vamos a hablar acá, habla de un "conjunto de bestias que se apacientan y andan juntas". Lo cierto es que también ese conjunto tiene una relación mucho más extendida vinculada a lo que podríamos identificar como la dinámica poblacional, la conservación y reproducción de

¹ Prof. Tit. Ordinario Derecho Agrario -Cát. I FCJyS-UNLP. Prof. Tit. Regular Derecho Agrario - FCEyJ - UNLPam.

tal conjunto e, incluso, su expansión. Todo eso regido por comportamientos propios de cada especie que no estoy capacitado de tratar pero que no se me escapa que interfieren en la identificación de la palabra ganado como de un conjunto de animales de una misma especie reunidos por cuestiones vinculadas a la propia biología, más allá de las circunstancias más aleatorias a las que se refiere la definición del Diccionario. Lo mismo, no me es desconocido que tal agrupamiento esté forzado por el mismo propietario del ganado, quien seleccionará los animales de acuerdo a sus razas y la actividad productiva a la que quiera destinarlos, como también lo hará en función a las decisiones que adopte respecto a su organización empresarial y en relación al crecimiento que quiera darle al rodeo.

Sin contar con una regulación completa y específica, el ordenamiento jurídico nacional cuenta con algunos datos del reconocimiento de la naturaleza propia del ganado. Así, en primer lugar, corresponde hacer mención al art. 2329 que "establece que los frutos naturales y las producciones orgánicas de una cosa, forman un todo con ella". Si bien en la nota, Vélez Sarsfield indica que "más adelante diremos que los frutos no son accesorios de las cosas", luego el art. 2520 establece que "la propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural o artificialmente unidos" y el 2522 que "la propiedad de la cosa comprende virtualmente la de los objetos que es susceptible de producir, sea espontáneamente, sea con la ayuda del trabajo del hombre".

Al regular el usufructo, el art. 2902 dispone que "si el usufructo consiste en ganados, el usufructuario está obligado a reemplazar con las crías que nacieren, los animales que mueren ordinariamente, o que falten por cualquier causa". En cambio, cuando lo dado es un animal individualmente considerado, "el usufructuario tiene derecho para servirse de ellos y obtener los productos que dieren" y "si se perdieren o murieren, no tiene obligación de sustituirlos con las crías, y respecto de ellos quedará terminado el usufructo" (art. 2903). Si bien estas disposiciones hacen pensar en que se reconoce al conjunto ganado un régimen especial más allá de las cosas o animales individuales que lo integran, el régimen jurídico no es uniforme y lo cierto es que estas disposiciones están incluidas como excepción, para el derecho real de usufructo.

En otro caso, que va a ser el central en este comentario, el de las consecuencias jurídicas que se le otorgan a la evolución del ganado dentro del régimen patrimonial del matrimonio, la solución difiere con respecto a la prevista para el usufructo. El art. 1272 dispone que son gananciales los frutos naturales o civiles de los bienes comunes o de los propios de cada uno de los cónyuges, percibidos durante el matrimonio o pendientes al tiempo de concluirse la sociedad.

2. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL RESTRICTIVA EN BASE A LA LITERALIDAD DEL CÓDIGO CIVIL

Siguiendo un estudio profundo de las fuentes de ésta disposición realizado por

Aquiles Horacio Guaglianone², la solución del codificador no consideró el proyecto español de 1851 que contemplaba una norma específica al respecto para los ganados, que, obviamente proponía una solución diferente a la elegida por Vélez Sarsfield y más acorde con la que él mismo había elegido para el usufructo. El art. 1326 del proyecto mencionado disponía que "cuando la dote o el capital marital se componga en todo o en parte de ganados que existan al tiempo de la disolución, se reputarán gananciales las cabezas que excedan de las aportadas al matrimonio".

La ausencia de una disposición similar hizo titular el artículo por parte del autor que rememoramos como *Del ganado propio al ganado ganancial*; gráfica fórmula para indicar que entonces y bajo la égida del principio de preferencia de la ganancialidad de los bienes impuesta por el art. 1271 del CC³, los animales propios de uno de los contrayentes, no son reemplazados por sus crías que se constituyen en cosas nuevas y distintas a los animales que le dieron origen, con lo cual, al perecer estos últimos por el ciclo normal de la vida, se van perdiendo los animales propios y los nacidos posteriormente lo hacen bajo el régimen de comunidad matrimonial. Tal interpretación contaría a su favor tanto con el argumento de la preferencia a la ganancialidad, antes aludido, en tanto puede fácilmente estarse de acuerdo con que esa preferencia existe en el sistema argentino incluso desde el Código Civil originario y con la precisa elección del codificador que se apartó del Proyecto de Goyena de 1851 que, claramente, debió conocer ya que lo menciona en su cita al art. 1264.

3. EXTENSIÓN DE LA SOLUCIÓN DADA POR LA JURISPRUDENCIA PARA EL USUFRUCTO DE GANADO AL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO

A pesar, entonces, de tan diferente elección normativa respecto a la reposición de los animales que se pierden por muerte en el usufructo de ganado y aquellos que perecen y los que nacen durante la sociedad conyugal, caso este último que, siguiendo la lógica normativa, se podría decir que los propios perecen para su propietario mientras que todos los que nacen lo hacen como gananciales, la jurisprudencia no asume la misma posición discordante. Por el contrario, parece elevar la solución del usufructo a la condición de principio jurídico aplicable a las cuestiones del régimen patrimonial del ma-

² *Del ganado propio al ganado ganancial (la evolución de las haciendas durante el matrimonio)*, LL 150-973.

³ El artículo reza: "Pertenecen a la sociedad como gananciales, los bienes existentes a la disolución de ella, si no se prueba que pertenecían a alguno de los cónyuges cuando se celebró el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación". Por ende, tiene que existir una identidad material entre los animales propios traídos a la sociedad conyugal al tiempo de su constitución con aquellos animales existentes al tiempo de su disolución, es decir, los animales se mantienen como propios, en tanto puedan sobrevivir el tiempo que dura el matrimonio.

rimonio que, obviamente, también tiene consecuencias en las sucesiones. Expresamente considera injusta una interpretación literal que en base a una expresa excepción para el caso del ganado hace correr el art. 1271 del CC exigiendo demostrar que al tiempo de la disolución o sucesión, sólo podrán ser considerados propios los animales que existían ya a la época del matrimonio en tales circunstancias.

Excepcional posibilidad que tal vez podrá darse en el presente, con matrimonios de personas de distintos o un mismo sexo, que seguramente, y en ambos casos, duran menos que los de la época de la codificación. Teniendo como eje este principio de la compensación entre los animales que nacen con los que mueren, y aunque citando expresamente el artículo aludido, sentencia un fallo de la Cámara Nacional Civil, sala G, del 15 de septiembre de 1993, con voto del Doctor Leopoldo Montes de Oca⁴. El fallo describe ciertas particularidades de la explotación ganadera, como el caso del engorde de ganado o capitalización donde el dinero proveniente de la venta debe entrar por subrogación real en el "stock" del negocio. También describe el caso de las crías, reconociendo que si las crías no reemplazaran a los animales que han cumplido con su ciclo de reproducción, el capital inicial se iría extinguiendo.

Entiende la sentencia que el caso no tiene una solución específica en el ordenamiento, pero reputa justa la que propone y buscando darle algún tipo de sustento normativo, entiende que "es necesario generalizar el concepto de la subrogación real que sustenta el art. 1266⁵ por el aumento material que acrece a cualquier especie de uno de los cónyuges formando un mismo cuerpo con ella, cualquiera sea su causa, por lo que pertenece a quien correspondía la especie principal". Lo mismo que considera útil la idea de *universitas facti* (descripta, recordemos, por Vélez Sarsfield en la nota al art. 2312) que sería según el fallo "el agrupamiento económico de cosas materialmente distintas entre sí, pero unidas por un nexo teleológico, que como en toda empresa determina, a su vez, la consideración unitaria de relaciones jurídicas, definitivamente agrupadas en una universalidad patrimonial".

Cita el sentenciante a Fassi y Bossert (*Sociedad conyugal*, T. I, p. 248) y agrega que la conclusión que se propone resulta particularmente acertada ya que "el ganado forma una universalidad de hecho, integrando una mayor, compuesta por todos los otros bienes que constituyen la empresa"; "se confunden en el establecimiento rural, máxime que la cría y comercialización del ganado constituyen la actividad empresarial y no pueden dejar de integrarse con otros elementos inmateriales, indudablemente con las marcas y señales, y aun posiblemente con la clientela". Todo ello le hace ver al establecimiento mismo como

⁴ Causa 45.683, "S. J., F. s/determinación del carácter de los bienes", ED 157-333.

⁵ "Los bienes que se adquieren por permuta con otro de alguno de los cónyuges, o el inmueble que se compre con dinero de alguno de ellos, y los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges formando un mismo cuerpo con ella por aluvión, edificación, plantación y otra cualquier causa, pertenecen al cónyuge permutante, o de quien era el dinero, o a quien correspondía la especie principal".

una universalidad que, entiendo, debería ser descripta y claramente inventariada, si se trata de un bien propio, al momento de constituirse la sociedad conyugal.

En la doctrina, estas opiniones vienen desde antes aún. Borda⁶ era de la misma idea. Y una sentencia todavía anterior a la precedentemente citada, retoma sus conceptos para decir que "doctrina y jurisprudencia coinciden en que, aunque el art. 1266 CC, para caracterizar como propios a los bienes adquiridos con el importe de otros de carácter propio hace referencia únicamente a los que se adquieren por permuta con otro bien de los cónyuges, o a los inmuebles comprados con dinero de alguno de ellos, el régimen de la ley comprende, también, a todos los bienes que reemplazan en el patrimonio de los cónyuges a los que se enajenaron a cambio de ellos; lo que la ley quiere es que los patrimonios de los cónyuges conserven ese carácter a través de los bienes originarios, o de los que entraron en su reemplazo". De tal modo, la misma sentencia puede decir que entonces "las crías que sustituyen a los animales que integran el capital pecuario se colocan en el lugar y adquieren la calidad de los bienes de capital que subrogan, pues con ello se contempla la condición de universalidad de hecho correspondiente a los ganados aportados por cada uno de los esposos a la sociedad conyugal y la necesidad de impedir que el aportante pierda paulatinamente ese capital propio cuando, sin enajenarlo y reinvertir su producido, lo sigue explotando en beneficio de la sociedad"⁷.

Esta decisión se apoya concretamente en otra de igual sentido y de la Suprema Corte bonaerense, si bien en un caso de sucesión, pero donde, como dije ya, el régimen patrimonial del matrimonio va a interferir en la determinación del acervo a repartir cuando el causante estuvo casado. La Suprema Corte⁸ dijo que, "si bien las crías de los semovientes son frutos naturales y tienen, aunque provengan de bienes propios, carácter ganancial, debe hacerse una excepción de las crías que sustituyen a los animales que forman el respectivo plantel o capital pecuario de uno de los cónyuges, pues ellas se colocan en el lugar y adquieren la calidad de los bienes de capital que subrogan", para lo cual recuerda la doctrina dimanante no sólo del art. 1266, sino la del artículo 2902 del Código. Por demás interesante la decisión del máximo tribunal bonaerense que reconoce una analogía entre esta situación y la del usufructo en base a la condición de universalidad del ganado, dejando de lado los argumentos que podrían sostenerse desde el propio derecho de familia a favor de la ganancialidad y el reconocimiento de un beneficio del patrimonio común a partir del esfuerzo compartido por ambos cónyuges y la necesidad de no sobreponer las cuestiones patrimoniales a las relaciones personales entre los miembros de la pareja. Téngase presente que la relación entre el propietario y el usufructuario no es la misma que la relación nacida en el vínculo marital. Sin embargo, la jurisprudencia favorece la solución que iguala los casos en base a la naturaleza de la

⁶ BORDA, Guillermo, *Tratado de derecho civil argentino, Familia*, T. I., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 217.

⁷ CCiv. Cap., sala E, "B.J. J. c/K., I. R.", 21/12/1971, JA 14-391.

⁸ SCBA, "Perticaroli, Rodolfo W., suc.", 26/7/1966, JA 16-639.

cosa misma, el ganado, como conjunto de animales que, en su ciclo, se recambian. Más ponderable la decisión, si se tiene en cuenta que, en la misma, la Suprema Corte se aparta del criterio que propone el Procurador General que expresamente descartó tal analogía entendiendo que el art.1272 para la sociedad conyugal estaría ofreciendo una solución especial para la misma alejándose de cualquier regla general que quisiera obtenerse del régimen general de los derechos reales.

Otro caso resonante y más reciente, también fue fallado por la Suprema Corte de Buenos Aires en una sentencia que contó, entre los restantes miembros, el de nuestro siempre recordado Antonino Vivanco⁹. En este caso la Corte solo tuvo que descartar un planteo de las partes y admitió que en principio la presunción de ganancialidad, es sólo *iuris tantum*, con lo cual debe ceder si se demuestra la relación de continuidad del bien que se pretende debe subrogar respecto a los bienes a subrogarse, lo que durante la sociedad conyugal puede ser difícil y en relación al ganado mucho más porque la sucesión de compras y ventas pueden contribuir a que esta relación no sea fácilmente demostrable, lo que implica una minuciosa contabilidad, máxime en casos de patrimonios tan extendidos.

Casualmente, en otro caso¹⁰ el tema de las pruebas fue el central. Así se dijo que: "debía dirimirse en primer término, durante la etapa de ejecución de sentencia, el punto controvertido entre las partes, cual era la existencia o inexistencia de un incremento del ganado propio del esposo durante la vigencia de la sociedad conyugal y, únicamente en el supuesto de acreditarse el extremo sostenido por la esposa, que existía un excedente, nacería la obligación de su ex cónyuge de rendir cuentas de dichos bienes, ya de carácter ganancial, que hubiera administrado durante el período de indivisión post comunitaria y sólo a partir de la disolución de la sociedad conyugal". Se agregó que "respecto a la conclusión de la sentencia en recurso, que establece el carácter ganancial de cuatrocientas terneras nacidas desde abril de 1979, fecha en que B recibió el ganado y la de disolución de la sociedad conyugal, luego de haber dejado establecido que en esta última oportunidad no existían excedentes y que el número de ganado se había mantenido estable, aparece dicha conclusión totalmente desacertada y contradictoria, teniendo en cuenta que en el mismo considerando le había asignado la a quo a dichas terneras el carácter de crías de reposición, siendo que el fallo firme que ejecutaba había declarado de carácter propio del actor las crías de ganado destinadas a sustituir los animales que formaban el plantel original. Y resultando evidente de las pruebas arrimadas a la causa que es exacta la apreciación de la sentencia en análisis en lo relativo a la inexistencia de excedente de animales en la fecha fijada como de disolución de la sociedad conyugal, de ninguna manera pueden considerarse gananciales las crías que fueron destinadas a reposición de animales que formaban el plantel, las que como se expresó en el pronunciamiento firme de este tribunal, adquirieron la calidad de los bienes de capital que subrogaban".

⁹ Ac. 47.851, "Blaquier Eduardo c/ Frers de Blaquier, Delfina Sofía s/ Disolución de sociedad conyugal", 3/8/1993.

¹⁰ Cl^a Civ. y Com. B. Blanca, sala II, "B., E. H. c. A. de B., E.", 27/2/1996, LLBA, 1997-708.

4. REFLEXIONES DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO AGRARIO

Más allá que las citas doctrinarias y jurisprudenciales se refieren al derecho de familia y de sucesiones, resulta llamativo que desde el derecho agrario no se haya estudiado el tema en profundidad ni se haya propiciado un régimen jurídico especial para esta llamada "universalidad de hecho" que se conforma por el ganado. Los comentarios concitan la atención del agrarista en cuanto el nudo central de la cuestión está dada por la naturaleza propia de los animales y las particularidades también propias del conjunto de ellos. Recuerdo que Vivanco, al definir lo que debe entenderse como objeto del derecho agrario, ensamblaba a la manida reglamentación de la actividad, el de la reglamentación de los bienes y sujetos agrarios. Los objetos agrarios, por su vinculación con la vida, tienden a requerir un régimen particular.

Si bien en principio parece ser que los agraristas, con nuestro silencio, hemos admitido que la decisión sobre si los animales que nacen de animales propios deben convertirse en gananciales o no, es una decisión que escapa de la esfera del derecho agrario para subsumirse en las reglas generales y los principios que rigen los vínculos matrimoniales, debemos no obstante congratularnos con que la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria civilista han terminado por reconocer la agrariedad del bien resolviendo las cuestiones en miras a la naturaleza de las cosas.

Pero es más llamativo aún que, como señala uno de los fallos mencionados, el ganado es una universalidad que se integra a otra mayor aún, la de la empresa. Entonces, si para los animales la cuestión se supera en las decisiones contando los animales aportados a la sociedad y reemplazándolos por los nacidos de su herencia o por compras posteriores, lo que, en definitiva puede resolverse en una simple cuestión aritmética, lo mismo no puede decirse si el aporte consiste en una empresa agraria pecuaria, o de cualquier tipo de empresa agraria. Acá aparece de nuevo la necesidad de indagar primero, resolver después y, eventualmente proponer la necesidad de legislar un régimen jurídico para la empresa, cuestión hasta ahora y, a mi modesto entender, enunciada como dogma pero no estudiada cabalmente en relación a su utilidad práctica.

En este punto estimo, deberíamos dejar los pruritos competenciales y proponer soluciones afines a la mejor conservación y productividad de la empresa agropecuaria para que tales objetivos no queden subalternizados a los avatares de las relaciones personales entre cónyuges, corriendo el riesgo de desmembración en caso de una separación de los bienes que la constituyen y que, considerados en forma individual podrían tener naturaleza patrimonial disímil, es decir, terminar siendo unos propios de uno de los cónyuges, otros del otro y otros, finalmente, gananciales. Mientras los estudios que acá propongo no se realicen y las propuestas legislativas no surjan, convendrá al contrayente aportante de una empresa inventariarla, del modo más preciso y mantener durante la relación conyugal, una específica y detallada administración y contabilidad de la que resulte el ensamble funcional de todos los bienes del conjunto productivo.

PROPIEDAD DEL GANADO

ANTECEDENTES, LEY 26.478 Y SU TRATAMIENTO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

ANDREA LILIANA ISETTA¹

1. ANTECEDENTES

El tema de la propiedad del ganado, ocupó a la doctrina y la jurisprudencia nacional desde los últimos años del siglo XIX y es una de las primeras cuestiones jurídicas que ha planteado la actividad agraria.

Resulta difícil entender que un instituto jurídico, con la enorme importancia de los bienes que tutela, haya sido tratado con tanto desinterés por el legislador.

Sabemos, que la riqueza ganadera de nuestro país comienza prácticamente con la conquista, se desarrolla con la Revolución de Mayo, se afirmó con la organización nacional y se consolidó con la industria frigorífica.

La única actividad económica de la colonia fue sin dudas la ganadería, que no fue una riqueza autóctona, sino que fue introducida por los primeros conquistadores españoles.

Dicen los historiadores que el ganado traído por los españoles se reprodujo de

¹ Abogada. Profesora de la UNNE, Carrera Administración de Empresas Agropecuarias, cátedra de Derecho Agrario y Rural.

manera inverosímil por la fertilidad de la pampa. Y cuando en 1580 llegó Juan de Garay —para refundar Buenos Aires— se encontró con miles de cabezas "cimarronas" que se habían reproducido al margen de toda actividad humana.

El número creciente de animales trajo como consecuencia natural que el pastoreo se realizara cada vez más lejos de los límites de pueblos y ciudades, y se internaran en el desierto.

En esa época la suerte de la ganadería estaba ligada solo a factores naturales. Se cazaban vacunos con el único propósito de sacarle el cuero y aprovechar algo de carne; pero no interesaba mejorar la especie, ni aprovechar en forma integral el ganado.

La apropiación se llevaba a cabo, a través de las vaquerías que tuvo como consecuencia inmediata, la drástica disminución del ganado.

Según Félix de Azara —colonizador e historiador español—, al iniciarse el siglo XVII había 46 millones de cabezas de ganado, al promediar el mismo siglo quedaban 6 y medio. Señalan muchos autores que dichas cifras no deben ser exactas; pero que de todos modos la disminución fue alarmante, que empezó a preocupar a las autoridades locales y por ello empezaron a reglamentar las vaquerías, que ya no podían hacerse libremente, se necesitaba autorización, pero se otorgaban con facilidad. Nadie era dueño del ganado cimarrón, que casi siempre estaba en tierras públicas y a merced de los indios.

Por estas circunstancias señaladas, más el hecho de que el pastoreo se realizaba a campo abierto porque no había alambrados, ni deslinde de los predios; es que los propietarios de hacienda empezaron a evaluar la necesidad de individualizarlos y distinguirlos de sus vecinos, y emplear igual procedimiento con los cueros.

Así, Galli Pujato decía que existen pruebas evidentes de que las marcas se utilizaron desde mediados del siglo XVI y que las actas del Cabildo de Córdoba registran en 1585, la solicitud de inscripción de marca de don Miguel de Ardiles.

Asimismo, en el Cabildo de Buenos Aires en 1589 doña Francisca Salas de Videla, solicita la inscripción de su marca. Y en el Cabildo de Santa Fe se registra la más antigua (1576) a nombre de Francisco Siena.

Los cabildos empezaron a reglamentar y a establecer días o épocas para marcar los animales, registrar nuevas marcas o reiterar la obligación de marcar.

Tal costumbre se mantuvo después de producida la Revolución de Mayo y en 1822 durante el Gobierno de Martín Rodríguez se dispuso que la policía debía llevar un libro donde se registrasen las marcas de propiedad de sus hacendados y también sus ventas y traspasos.

Cuando se produce la Revolución de Mayo, el país comienza un largo período de organización nacional que culminará en 1853 con el dictado de la Constitución Nacional.

La Constitución Nacional disponía que las provincias tuvieran derecho a dictar legislación en materia civil, comercial, penal y de Minería, hasta que lo hiciera el Congreso de la Nación.

En base a esa disposición y recogiendo, reglamentos, usos y costumbres, Buenos Aires —que no podía esperar que la Nación regulara la cuestión de la propiedad del ga-

nado, porque era urgente protegerlo— dictó su Código Rural (redactado por Alsina, 1865). Varias provincias después también lo hacen (Santa Fe, Córdoba, Entre Ríos, Corrientes).

El Código Rural de la Provincia de Corrientes en su art. 259 dice: "La marca indica y prueba acabadamente y en todas sus partes la propiedad del ganado mayor, salvo prueba en contrario".²

Así, en los Códigos Rurales de Santa Fe, Córdoba, Entre Ríos y Corrientes, la marca y la señal daba la presunción de propiedad del ganado que la lleve y a favor de quien estaba inscripta dicha marca, pero admite prueba en contrario. Se diferenciaban del código Rural de Buenos Aires, en que éste no admitía prueba en contrario.

A su vez el art. 67 de la Constitución Nacional, establecía que la Nación tenía facultad para legislar todo lo relativo al dominio —incluido el ganado—, la forma de cómo se adquiere y se pierde. El artículo 108 le prohibía a las provincias dictar normas relativas a esa cuestión luego que la Nación lo hubiera hecho, de acuerdo a lo que disponía el art. 67 inc. 11.

Posteriormente, la Nación encaró la tarea de dictar un Código Civil. Tarea que finalizó en 1869 cuando se sancionó el Código Civil. Dalmacio Vélez Sarsfield su autor, adoptó el principio de que la posesión de las cosas muebles (de buena fe), acuerda al poseedor la propiedad y el derecho a repeler las acciones reivindicatorias si no es robada o perdida.

El código, tal como lo había redactado su autor, carecía de normas relativas a la adquisición, transmisión y prueba, de éste tipo de cosas muebles —el ganado. El codificador no solo no estipulaba como debía realizarse la adquisición y transmisión del ganado específicamente, sino que no mencionaba —y era lo más grave—, como se probaba la propiedad del mismo. Tampoco incluyó ninguna norma respecto de las marcas y señales, a pesar de que se venían utilizando desde hacía mucho tiempo.

Cuando la Nación promulgó el 29 de septiembre de 1869 su Código Civil, esa licencia para dictar leyes de fondo caducó por propia disposición de los mismos constituyentes (artículo 108); de modo que, a partir de ese momento, las provincias no podían ocuparse en sus respectivos códigos rurales de la propiedad del ganado.

Esa legislación rural constituía un exceso legislativo pues era una materia ya delegada a la Nación. No obstante ello, a pesar del nuevo panorama legislativo, los códigos rurales mantuvieron su vigencia.

La posición doctrinaria mayoritaria (Brebbia, Pérez Llana, Garbarini Islas), dice que es inconstitucional la legislación provincial (Códigos Rurales); y que el sistema de marcas y señales establecidas por los mismos, no tenían valor frente a las disposiciones del Código Civil.

El Profesor Salvat³, sostuvo que era extremo sostener la invalidez de los preceptos

² Código Rural de la Provincia de Corrientes, Capítulo VII, "Marcas, contramarcas y señales".

³ SALVAT, Tratado - *Derechos Reales*, T. I. p. 164.

si no se violan las disposiciones del Código Civil. Las normas relativas a las marcas y señales son válidas, porque las provincias conservan los llamados Poderes de Policía, por lo tanto pueden dictar todas las disposiciones necesarias para darle mayor seguridad a la propiedad. Convirtiéndose en virtud de esa facultad, estas normas, en complementarias del Código Civil, prevaleciendo siempre éste.

Según Brebbia, dejando sentado el predominio de las normas del Código Civil frente a las disposiciones de los Códigos Rurales, no puede menos que concluirse que Vélez Sarsfield incurrió en un grave error al no legislar en forma especial sobre la propiedad de los semovientes, máxime cuando dicha legislación estaba vigente a través de los Códigos Rurales, produciendo un enfrentamiento entre la legislación rural y el principio consagrado en el artículo 2412 del Código Civil.

Para zanjar la cuestión en su momento se elaboraron varias propuestas. Estas propuestas elaboradas por ejemplo por la Sociedad Rural Argentina, por Ramos Mejías, Bibiloni, Lobos, etc., aconsejaban crear registros nacionales o municipales, mantener el sistema de marcas existentes, crear registros especiales, etc.

Con éstos antecedentes y luego de más de cien años de planteada la cuestión, se sancionó en octubre de 1983 la Ley 22.939, que lleva la designación de "Ley de unificación del régimen de marcas y señales, certificados y guías", ley de carácter nacional, vigente en todo el territorio de la República.

Este nuevo ordenamiento legal parte del doble reconocimiento de que las disposiciones del Código Civil deben prevalecer y que estas a su vez no son idóneas para brindar una adecuada protección a la propiedad del ganado, admitiéndose que no puede prescindirse de la marca o señal como modo de individualización colectiva.⁴

2. COMENTARIOS A LA LEY 26.478 Y SU TRATAMIENTO EN LA PROVINCIA DE CORRIENTES

Por la Ley Nacional N° 26.478, sancionada el 4 de marzo de 2009 y promulgada de hecho el 30 de marzo de 2009, se han producido modificaciones importantes a la Ley N° 22.939 relacionada al régimen de marcas y señales, certificados y guías.

La modificación sustancial que produce la citada Ley, es la inclusión de otros medios alternativos de identificación animal (entre los mencionados se incluye la caravana, el tatuaje y el implante) para la especie porcina.

Autoriza a la autoridad de aplicación a incorporar otros medios de identificación que por su tecnología y funcionalidad sean considerados apropiados para la identificación del ganado.

Así el artículo 1° de la Ley 26.478 reza:

⁴ BREBBIA, Fernando - MALANOS, Nancy L., *Derecho Agrario*, p. 316.

Sustitúyase el Título I de la Ley 22.939 por el siguiente texto: "Título I: De las marcas y señales del ganado en general y de los medios alternativos de identificación animal para la especie porcina".

Al hablar de *medios alternativos de identificación*, no se excluye a la señal, que sería el medio clásico de identificación, sino que se incorporan nuevos medios de identificación, permitiendo que el productor opte por continuar utilizando la señal o pueda utilizar otros medios de identificación, a su elección.

El sistema de identificación para el ganado porcino, basado en una incisión varias) en la oreja llamada "señal", presenta una serie de deficiencias que no lo hacen confiable, principalmente por las limitaciones que presenta para identificar correctamente a los animales. Frecuentemente se producen situaciones controvertidas ante el control policial de los animales en tránsito, porque las "señales" no permiten una clara identificación de la propiedad de los mismos.

Los beneficios de la incorporación de estos medios de identificación alternativos no se circunscriben al aspecto sanitario únicamente, sino que son fundamentales para implementar la trazabilidad de las carnes porcinas, de modo que ante la aparición de un episodio de "seguridad alimentaria" se puedan identificar perfectamente los animales y rastrear su historia para investigar la posible causa del episodio.

Además, es importante tener en cuenta que la porcicultura argentina ha entrado en una nueva etapa a partir de la declaración de país libre de la enfermedad del ganado porcino, "peste porcina clásica", realizada mediante la resolución 343 del 18 de mayo de 2005 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía y Producción. Desde esa fecha, la carne porcina nacional está en condiciones de acceder a los mercados externos, abriendo un horizonte de perspectivas comerciales sumamente interesante.

Artículo 2: Sustitúyase el art. 1º de la Ley 22.939 por el siguiente texto:

"Artículo 1º: La marca es la impresión que se efectúa sobre el animal de un dibujo o diseño, por medio de hierro candente, de marcación en frío, o de cualquier otro procedimiento que asegure la permanencia en forma clara e indeleble que autorice la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos del Ministerio de Economía y Producción."

• **Marca a fuego** — consiste en la aplicación de un hierro incandescente en la piel. Dicho hierro tiene un dibujo o signo que queda grabado dejando una cicatriz clara e indeleble.⁵

⁵ Trabajo Publicado por el Medico Veterinario, Dr. José Vega en www.fcv.unlp.edu.ar

• **Marca en frío** — tiene el mismo principio que la marca a fuego, pero produciendo una lesión por frío. Destruye los melanositos, lo que originara una decoloración pilosa, sin lesionar la piel. La marca se introduce en nitrógeno líquido a (-196° C) y luego se realiza el marcado. La estructura de la marca debe ser de cobre.⁶

• **Señal** — Consiste en producir cortes o mutilaciones en las orejas que corresponden a un código previamente acordado. La señal indica propiedad en el ganado menor y se usa como complementario en el ganado bovino.⁷

• **Caravanas:** son dispositivos de plástico o de metal a los que se le asigna un número y son colocados por medio de pinzas en las orejas de los animales. Es el aplique más difundido en producción animal.⁸

La identificación con caravanas es un requisito para el movimiento de terneros y terneras con cualquier destino. Así, mediante Resolución 754/06, el SENASA (Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria), mediante la Dirección de Sanidad Animal, puso en marcha el nuevo Sistema Nacional de Identificación del Ganado, que exige a partir de enero de 2007 la identificación de todos los terneros, al destete o previo a su traslado y cualquiera sea su destino.

La identificación se realiza colocando una caravana tarjeta en la oreja izquierda y otra caravana botón en la oreja derecha. Este requisito es esencial para los registros de origen de los terneros ante el SENASA.

• **Tatuaje** — Consiste en depositar tinta por medio de punciones con pinzas especiales en la dermis o mucosas del animal, estampando números, letras o logotipos. Es obligatorio el tatuaje en animales de pedigree.⁹

— *Bovinos:* Según la SRA, es obligatorio tatuar el RP (registro de pedigree) en la oreja izquierda de todas las razas bovinas. Con excepción Aberdeen Angus y Galloway: Es obligatorio el tatuaje en ambas orejas.

— *Ovinos:* Dependiendo la raza se tatúan en las orejas y en la ingle. Ej: Raza Texel: Oreja Izquierda: Registro particular. Oreja derecha: Año de nacimiento. Ingle izquierda: El RP del carnero padre utilizado.

— *Porcinos:* Se tatúan en la oreja izquierda el RP.

— *Equinos:* Se tatúan en la mucosa del labio superior.

• **El implante** es un dispositivo electrónico de radiofrecuencia que se coloca en el interior del animal.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

La autoridad de aplicación podrá incorporar otros medios de identificación que por su tecnología y funcionalidad sean considerados apropiados para la identificación del ganado.

Artículo 3º: Sustitúyase el art. 2º de la Ley 22.939 por el siguiente texto:

"Artículo 2º: Para obtener el registro del diseño de una marca, señal o medio alternativo de identificación propuesto exclusivamente para la especie porcina, deberá cumplirse con las formalidades establecidas en cada provincia".

En la Provincia de Corrientes para la Concesión del título de marcas y señales se requiere:

- Acreditación de personería:
 - Personas Físicas: Exhibir DNI y firmar formulario 30.001.
 - Personas Jurídicas: Trámite efectuado por el representante legal: Exhibir DNI y documento donde conste su condición de representante legal / apoderado o autorizado. Firmar formulario de 30.001.
- Documentación a presentar:
 - Integrar en original y copia el Formulario N° 30.001, por la solicitud de Concesión de Marcas y Señales consignando el dibujo de la marca y de la señal, y la cantidad de animales de su propiedad, a la fecha de solicitud de concesión (art. 146 del Código Fiscal de la Provincia de Corrientes).
 - Fotocopia del DNI (exhibiendo original) en el que consten datos de identificación y domicilio actual del solicitante del Título (personas físicas).
 - Fotocopia del Instrumento constitutivo, donde conste la condición de socio, presidente, director, gerente, etc. del solicitante del Título (si solicitante es una persona jurídica).
 - Fotocopia del DNI (exhibiendo el original) o fotocopia del CUIT/CUIL del representante de la firma, (si solicitante es una persona jurídica).
 - Constancia de CUIT/CUIL del solicitante del Título de Marcas y Señales.
 - Presentar la Guía de Ganado (original) que ampare la hacienda inicial declarada.
 - Comprobante de pago en Banco (ticket original) de la tasa prevista en el art. 17 de la Ley Tarifaria que variará según la cantidad de animales declarados en formulario 30.001 al momento de la solicitud de Concesión.
 - Comprobante de pago en Banco (ticket original) de la tasa de actuación administrativa de \$ 3 (art. 32 inc. 1 de la ley tarifaria).

Una vez obtenido el Título de Marcas y Señales, éste deberá registrarse en las

Receptorías y Comisarías Departamentales o de Distrito de la Jurisdicción en que se hallare el ganado (art. 148 del Código Fiscal de la Provincia de Corrientes).¹⁰

Artículo 5º: Sustitúyase el art. 4º de la Ley 22.939 por el siguiente texto:

"Artículo 4º: El registro del diseño de las marcas y señales del ganado en general y de los medios alternativos de identificación propuestos exclusivamente para la especie porcina confiere a su titular el derecho de uso exclusivo por el plazo que las respectivas legislaciones provinciales establezcan, pudiendo ser prorrogado de acuerdo con lo que dichas normas dispongan. Este derecho es transmisible y se prueba con el título expedido por la autoridad competente, y en su defecto por las constancias registrales. En los casos de transmisión, deberán efectuarse en el registro las anotaciones respectivas."

El plazo de vigencia del título de Marcas y Señales en la Provincia de Corrientes es de 5 años. Así, el Código Fiscal de la Provincia de Corrientes en su art. 144º dispone: *Los títulos de marcas y/o señales tendrán validez por el término de cinco años contando desde la fecha de su expedición por la oficina correspondiente y serán renovables hasta los noventa días de su vencimiento; de lo contrario se consideran caducos.*

Con respecto a la renovación, duplicado, transferencia y baja del Título, los requisitos se encuentran en la Sección Guía de Trámites, en la página oficial de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Corrientes.¹¹

Artículo 8: Sustitúyase el art. 7º de la Ley 22.939 por el siguiente texto:

"Artículo 7º: La obligación establecida en el artículo anterior deberá cumplirse en el ganado mayor durante el primer año de vida del animal, y en el ganado menor, a excepción del porcino, antes de llegar a los seis (6) meses de edad. Para el ganado porcino dicha obligación deberá cumplirse antes de los cuarenta y cinco (45) días de edad.

Todo animal de la especie porcina que transite fuera del establecimiento donde ha nacido deberá estar identificado mediante señal o medio alternativo de identificación propuesto exclusivamente para el ganado porcino, aunque no haya alcanzado la edad establecida precedentemente...

Artículo 11. - Sustitúyase el inciso c) del artículo 13 de la Ley 22.939 por el siguiente texto: (Certificado de Adquisición).

"c) Especificación del tipo de operación de que se trata, matrícula del título de la marca, señal o medio alternativo de identificación propuesto exclusivamente para

¹⁰ Información recabada de la Dirección General de Rentas, Seccional Curuzú Cuatía.

¹¹ www.dgcorrientes.gov.ar, página oficial de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Corrientes.

el ganado porcino, y diseño de éstos o el tatuaje de la reseña correspondientes en los animales de raza."

La Guía es el pasaporte del ganado y la prueba de la licitud de su transporte. Mientras que el certificado acredita la propiedad, la guía sirve para trasladar la hacienda de un lugar a otro.

En el caso de la Provincia de Corrientes, el mismo documento sirve para ambas funciones.

Pasos a cumplimentar para el Traslado de Ganado en la Provincia de Corrientes:¹²

- 1) El Propietario de Hacienda debe constar con el Certificado - Guía.
- 2) Dirigirse a FUCOSA (Fundación Correntina para la Sanidad Animal) y solicitar la Autorización de expedición de DTA (Documento para Tránsito de Animales).¹³
- 3) Dirigirse a SENASA, con el Certificado-Guía y Autorización de expedición de DTA, y una autorización de ingreso al establecimiento. Allí, previa verificación de la documental SENASA le otorga el DTA y Precintos.

Resolución N° 848/98 SENASA — Aprueba el "Documento para Tránsito de Animales (DTA)" Así, todo animal de las especies bovina, ovina, porcina, caprina, equina, bubalina, asnal, mular, camélidos americanos, aves de corral de producción industrial, abejas melíferas y ciervos, que transiten por cualquier parte del país, deberán hacerlo amparados por el DTA (art. 3).

El DTA, se emitirá por triplicado (art. 4°) y se extenderá uno por cada especie a movilizar (art. 5°). Y cuando el número de animales a movilizar de un mismo remitente exceda la capacidad de un medio de transporte se extenderá un documento por cada medio de transporte (art 6°).

Resolución 178/2001 de SENASA — Se reglamenta el procedimiento que garantiza la identificación del origen de los animales que se movilicen con cualquier destino (precintos)

Así, todo movimiento de ganado susceptible de Fiebre aftosa que se realice dentro del territorio nacional cualquiera fuese su destino deberá cumplimentar por razones sanitarias lo establecido en la presente resolución.

Todo animal transportado, deberá presentar según la especie marca o señal

¹² Información dada por un productor agropecuario, Paratecnicos de FUCOSA (Seccional Curuzú Cuatiá) y por el Dr. Ignacio Loza, Encargado de SENASA Curuzú Cuatiá)

¹³ Es un organismo que depende de la Asociación de Sociedades Rurales de Corrientes. Tiene entre sus principales objetivos ejecutar las políticas sanitarias que tiene para la Provincia el SENASA.

claramente visible legible e identificable guardando concordancia con el diseño descrito en el DTA.

Los animales que componen la tropa deberán ser transportados en camiones habilitados y previamente lavados y desinfectados, debiendo el transportista acompañar el certificado que así lo acredite. Deberá contar, el transporte, con precintos numerados extendidos o validados por el SENASA.

El precintado del camión podrá ser efectuado por el responsable o propietario de los animales, como así también por el camionero... Durante el transporte de los animales el transportista será solidariamente responsable del cumplimiento de lo establecido en la presente resolución. En caso de que la falta de precintos sea detectada durante el traslado de los animales el personal Oficial procederá a realizar un Acta de Constatación, dejando constancia en el reverso del DTA y colocará los precintos correspondientes, permitiendo continuar el viaje hasta el destino final pudiendo el SENASA adoptar las medidas que considere oportunas.

4) Dirigirse a la UE PRIAR (Unidad Especial Policía Rural Islas y Ambiental Rural) Se controla el certificado-guía y se sellan junto al DTA.

5) Se cargan los animales previa verificación por la UE PRIAR, y se precinta el camión. Durante el transporte el transportista debe llevar guía y DTA, y tiene la obligación de exhibir dichos documentos ante las autoridades oficiales.

Artículo 12: Sustitúyase el art. 17 de la Ley 22.939 por el siguiente texto:

"Artículo 17: Cuando se trate de animales de pedigrí o puros registrados que no tuviesen marca o señal o medio alternativo de identificación propuesto exclusivamente para el ganado porcino, las guías que por ellos se extiendan deberán mencionar esa circunstancia y suministrar los datos que puedan contribuir a individualizar cada animal.

En todos los casos deberá acreditarse la propiedad de dichos animales."

La propiedad de los ejemplares de pura raza se probará por el respectivo certificado de inscripción en los registros genealógicos y selectivos reconocidos, que concuerde con los signos individuales que llevarán los animales.

Las Razas con Inscripción Abierta en la Argentina, según los registros de la Sociedad Rural Argentina, (ejemplo raza porcina) son:

Duroc Jersey	Spotted Poland	Berkshire	Poland China	Pietrain
Hampshire	Yorshire	Tamworth	Chester White	Montana
Landrace	Midle			

Así, con respecto a las razas equinas, se hallan inscriptas 42, mientras que las bovinas son 55, las ovinas 21 y las caprinas 7.¹⁴

Artículo 13: Sustitúyase el art. 18 de la Ley 22.939 por el siguiente texto:

"Artículo 18: El Poder Ejecutivo nacional promoverá la formalización de convenios con los gobiernos provinciales para la obtención de un régimen uniforme en materia de marcas y señales del ganado en general, de los medios alternativos de identificación animal para la especie porcina y de la documentación a que se refiere la presente ley."

Es imprescindible que en materia de marcas y señales del ganado, se establezca una legislación uniforme en todo el País, a los fines de evitar la anarquía legal.

Si cada Provincia tuviera requisitos distintos en la materia, obviamente que además de las dificultades propias del tránsito del ganado, acarrearía un perjuicio a la producción pecuaria nacional, por los recaudos burocráticos a cumplimentar.

Por ello, la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia de Corrientes, resuelve:

Artículo 1º: Solicitar al Poder Ejecutivo, la formalización de convenios con el Gobierno Nacional para la obtención de un régimen uniforme en materia de marcas y señales del ganado en general, de los medios alternativos de identificación animal para la especie porcina y de la documentación a que se refiere Ley N° 26.478, modificatoria de la Ley N° 22.939.

Artículo 2º: Remitir copia de la presente con sus Fundamentos y antecedentes legales.

Artículo 3º: De forma.

Este Proyecto fue presentado el 19 de mayo de 2009, por el Senador Dr. Horacio Colombo, bajo Expediente HS N° 2698/09. Aprobado sobre tablas. Es Resolución N° 38 de fecha 21 de mayo de 2009.

Así, en la Provincia de Corrientes, en el mes de Octubre del año 2010, está previsto que la Dirección General de Rentas implemente las reformas introducidas por la ley 26.478, en sus dependencias.

¹⁴ www.ruralarg.org.ar.

TEMA 19

**RÉGIMEN DE LA FLORA Y LA FAUNA
SILVESTRE**

HACIA UN TURISMO CINEGÉTICO SUSTENTABLE EN LA PROVINCIA DE SANTA FE. LA CAZA DE AVES SILVESTRES Y EL USO DE LA MUNICIÓN DE PLOMO

ADRIANA B. TRIPELLI¹

1. CAZA SOSTENIBLE DE AVES SILVESTRES: SU INCOMPATIBILIDAD CON LA MUNICIÓN DE PLOMO

A partir de los '90 se ha desarrollado un interesante debate a nivel mundial respecto al uso de munición de plomo durante la caza deportiva de aves acuáticas en humedales. Numerosos estudios indican una creciente mortalidad de aves acuáticas por intoxicación con plomo (plumbismo) debido a la ingesta de perdigones de plomo procedentes de los cartuchos utilizados para la caza deportiva. Los perdigones son ingeridos por las aves silvestres al confundirlos con piedritas que les ayudan a digerir el alimento y quedan retenidos en la molleja del ave que es donde se produce la trituración de la comida, siendo luego disueltos por los jugos gástricos y absorbidos en parte por el organismo. Los primeros síntomas del plumbismo en aves (problemas neuronales y digestivos que generan diarreas y pérdida de equilibrio) aparecen a los pocos días, muriendo una

¹ Abogada, Magíster y Doctora en Derecho, Profesora Adjunta de Derecho Ambiental y Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho de la U.N.R., Asesora Jurídica Permanente de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe.

importante cantidad de ejemplares escondidos entre la vegetación. La situación adquiere mayor gravedad cuando algunas de las especies afectadas son especies en peligro de extinción, tales como las incluidas en las listas CITES.²

Los cazadores deportivos manifiestan que la caza deportiva de aves silvestres con munición de plomo (especialmente las acuáticas) es una actividad ancestral. Sin embargo y considerando el progresivo desarrollo del Derecho Ambiental en el siglo XXI fundado en un mayor conocimiento técnico y científico, no puede dejar de admitirse que la caza deportiva de aves silvestres con munición de plomo atenta contra el ambiente. En efecto, con motivo de dicha práctica, se vierten al ambiente alrededor de unas 100.000 toneladas de plomo anualmente en todo el mundo³ y un perdigón abandonado en la naturaleza constituye un residuo contaminante que tarda entre 50 y 300 años en degradarse. Estos residuos de plomo no sólo enferman con plumbismo a la fauna (aves silvestres en general y especies rapaces o mamíferos que se alimentan de piezas ya contaminadas), sino que también contaminan a los recursos suelos y agua al quedar alojados en los mismos por largos años e, indirectamente, a los humanos que ingieren aves silvestres ya contaminadas.

Ante la situación expuesta, las administraciones ambientales de algunos países han comenzado a tomar medidas tendientes a prohibir la munición de plomo en Sitios Ramsar⁴ y humedales, a través de procesos de conversión y regulación gradual de

² CITES es la sigla en inglés de la "Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres", cuya finalidad es velar por que el comercio internacional de las especies listadas en sus Anexos no constituya una amenaza a su supervivencia. Fue firmada en EE.UU. en marzo de 1973 y entró en vigor el 1 de julio de 1975.

³ Según un documento interno de la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe realizado por el Magister Lic. en Ecología Néstor Ricardo Biasatti (docente de la Facultad de Ciencias Agrarias de la U.N.R. y actual Subsecretario de Recursos Naturales de la Provincia de Santa Fe), algunos trabajos científicos, como el trabajo Guitart y Thomas (2005), plantean la falta de certidumbre respecto a los niveles de valoración del problema que plantea el uso de la munición de plomo en la caza de aves silvestres. Otras investigaciones, como la de Suárez y Urios (1999) se limitan a aportar al conocimiento de la afectación de las aves por ingesta de plomo. Fisher et al. (2006) indagan el posible envenenamiento en diversos tipos de aves, (no sólo acuáticas) y discuten las medidas aplicables a su mitigación reconociendo la escasa difusión de mecanismos efectivos para revertir el problema a lo largo del mundo. Xindo Cao et al. (2003) analizan el comportamiento del plomo una vez vertido en el ambiente. Milton Friend (1989), reconoce que el problema de la munición de plomo se distribuye abarcando prácticamente todo el territorio de los EE.UU. De Francisco et al. (2003) también reconoce la amplia distribución de plomo por actividad cinegética en Europa y Norteamérica, aclarando sin embargo, que estudios epidemiológicos sobre el tema sólo estarían disponibles en unos veinte países. Anderson et al. (2000) aportan datos de ingesta de municiones no sólo de plomo sino de otros materiales como las de acero y bismuto.

⁴ Para un mayor conocimiento sobre los Sitios Ramsar, ver TRIPELLI, Adriana, *Sitios Ramsar en la provincia de Santa Fe*, Rev. de Der. Ambiental Abeledo Perrot, N° 17, enero/marzo 2009, p. 61.

sustitución por perdigones de acero, para lograr así la concientización de los cazadores deportivos y la reconversión de los fabricantes de armas. Medidas semejantes no hacen más que poner en marcha al Desarrollo Sustentable pues, basadas en los principios de sustentabilidad, uso racional de los recursos naturales y conservación y fomento de la fauna silvestre, tienden a conciliar los intereses ambientales con la actividad socioeconómica de la caza deportiva.

2. ANTECEDENTES JURÍDICOS INTERNACIONALES

En la COP 13 de CITES (2004), se trató el tema de la contaminación por plomo de las águilas cabeciblancas, afirmándose que *"los disparos de armas de fuego han sido la principal fuente de contaminación de estas águilas pues las especies que les sirven de presa, como los patos, pueden tener plomo incrustado por los disparos no mortales o bien porque ingieren dicho metal directamente en forma de pesas de hilo de pescar o de balas perdidas. El plomo afecta a los animales provocándoles una pérdida de apetito, parálisis parcial del aparato digestivo, alteraciones motoras, renales y reproductoras, edema tisular, anemia, letargia y otras complicaciones. Estados Unidos prohibió el uso de las balas de plomo para la caza de aves acuáticas en 1991. Canadá sustituyó su propia prohibición nacional ocho años más tarde. en 1999".*⁵

A nivel de la Unión Europea y de acuerdo a la "Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres" firmada en Bonn en 1979, que prevé la celebración de acuerdos regionales para las especies enumeradas en su apéndice II, se firmó en 1997 el "Instrumento de Ratificación del Acuerdo sobre la Conservación de las Aves Acuáticas Migratorias Afroeuroasiáticas" celebrado en La Haya en 1996, por el cual se estableció que las Partes se esforzarán por eliminar gradualmente hasta el año 2000 la utilización de proyectiles de plomo para la caza en los humedales⁶. Por otra parte, se celebró en 2004 un acuerdo entre BirdLife International y FACE (Federación de las Asociaciones de Caza y Conservación de la Fauna Silvestre de la Unión Europea) relativo a la Directiva 79/409/CEE (Directiva de Aves de la Unión Europea de 1979) y como parte de la Iniciativa para una Caza Sostenible (CIS) de la Comisión Europea, en virtud del cual ambas organizaciones solicitaron la eliminación gradual del uso de la munición de plomo para cazar en humedales en toda la Unión Europea lo antes posible y en cualquier caso a más tardar en 2009.⁷

A nivel del derecho interno de algunos Estados de la Unión Europea, la sustitución de municiones de plomo por otras alternativas ha sido ya consagrada en Holanda

⁵ CITES, COP 13, www.cites.org.

⁶ "Instrumento de Ratificación del Acuerdo sobre la Conservación de las Aves Acuáticas Migratorias Afroeuroasiáticas", 1996, Anexo 3, Plan de Acción, 4. Ordenación de las actividades, 4.1.4., www.mma.es.

⁷ *Un marco para la caza sostenible* (apartado 9), www.ec.europa.eu/environment/news.

desde 1993 y en Dinamarca desde 1996, donde se prohíbe la munición de plomo en la totalidad del territorio (zonas húmedas y secas y territorios protegidos). En cambio, en Finlandia (1996), Reino Unido de Gran Bretaña (1999), Suecia (2000), Alemania (2001), Austria (2003), Hungría (2005) y Francia (2006), se prohíbe la utilización de munición de plomo para la caza deportiva sólo en humedales. En España, por Real Decreto 581/2001, se prohíbe en las zonas húmedas la tenencia y el uso de municiones de plomo para el ejercicio de la caza y el tiro deportivo, admitiendo excepciones temporales que podrán disponer las Administraciones Autonómicas por razones imperativas de interés público y socioeconómicas en los casos en los que puedan haber riesgos para la seguridad o la salud de las personas, siempre que no existan otras alternativas y que la conservación de la fauna silvestre de los humedales quede garantizada. La Generalitat Valenciana y la de Cataluña, por ejemplo, han retrasado la entrada en vigor de la prohibición. Uno de los argumentos más difundido para el aplazamiento de la norma, es la necesidad de adaptar las armas a los nuevos perdigones sin plomo, reconversión que supone un costo importante para los cazadores deportivos.

3. ANTECEDENTES NACIONALES: PROYECTO DE LEY DE PRESUPUESTOS MÍNIMOS DE PROTECCIÓN AMBIENTAL SOBRE PROHIBICIÓN DEL USO DE MUNICIÓN DE PLOMO EN LA CAZA MENOR DEPORTIVA Y COMERCIAL

Como es sabido, la reforma de la Constitución Nacional en 1994 incorpora el nuevo derecho a un ambiente sano y equilibrado en el nuevo artículo 41, según el cual *"Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo..."*. Este artículo, establece además la nueva estructura del sistema jurídico-ambiental argentino al decir que *"corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales..."*. Surge una nueva categoría de leyes nacionales, la de "Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental", que son aquellas leyes dictadas por el Congreso de la Nación que establecen los umbrales básicos ambientales obligatorios para todo el territorio argentino, leyes que a su vez podrán ser complementadas por las provincias.⁸

⁸ Recordemos que la facultad primaria de legislar en materia ambiental es provincial, ya que según el art. 124 de la Constitución Nacional "... Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio", las que detentan a su vez el poder de policía ambiental. Hasta el presente, se han dictado 8 leyes de Presupuestos Mínimos: Ley 25.612 sobre Desechos Industriales y Actividades de Servicios, Ley 25.675 o Ley General del Ambiente, Ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCBs, Ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas, Ley 25.831

Dentro de este esquema, bajo Expediente N° 0947-D-2007 se dio trámite parlamentario en el Congreso de la Nación a un proyecto de Ley de Presupuestos Mínimos sobre prohibición del uso de municiones de plomo en el ejercicio de la caza menor deportiva y comercial⁹, que finalmente no fue sancionado. No obstante, creemos oportuno recordar

de Información Pública Ambiental, Ley 25.916 de Gestión de Residuos Domiciliarios, Ley 26.331 de Bosques Nativos y Ley 26.562 de Control de Actividades de Quema. Recordemos que estas leyes son obligatorias para todas las provincias y no requieren de adhesión.

⁹ "Proyecto de Ley de Presupuestos Mínimos sobre prohibición del uso de municiones de plomo en el ejercicio de la caza menor deportiva y comercial", www.hcdn.gov.ar. Los fundamentos del proyecto son los siguientes: a) Argentina es valorada para la práctica de caza deportiva, actividad que genera divisas en provincias como Córdoba, La Pampa, Santiago del Estero, Chaco, Santa Fe y Entre Ríos, en las que se practica la caza deportiva menor con fauna silvestre (palomas, tórtolas, cotorras, patos, cauquenes, etc.); b) Los cazadores suelen ser deportistas locales de alto poder adquisitivo y turistas extranjeros; c) Desde hace más de 15 años y desde la crisis del 2001 y la devaluación del peso argentino, creció el turismo cinegético, percibido incluso por algunos gobiernos locales como una nueva fuente de ingresos "rápidos"; e) Con motivo de la caza de palomas solamente, se disparan entre 1000 y 1500 cartuchos por día y cada excursión de caza dura alrededor de 3 días. Si cada cartucho contiene 26 grs. de plomo, sólo en Córdoba se depositan en el ambiente unas 936 toneladas de plomo por año. Si se consideran los últimos 10 años, habría alrededor de 9.000 toneladas de plomo en territorio cordobés; f) El plomo es un metal pesado de alta toxicidad para los organismos vivos. Cuando está en el suelo y entra en contacto con el aire y el agua, se oxida y se torna biodisponible, penetrando con facilidad en los organismos vivos; en ese estado, es fácilmente transportable por el agua y el aire contaminando los suelos, cursos de agua y aire, repercutiendo en la salud humana (alteración del sistema nervioso, efectos óseos, disfunciones renales, etc.), en la actividad agraria (las raíces absorben el plomo de la tierra, pudiendo contaminar indirectamente los alimentos) y también en la fauna silvestre que lo ingiere; g) Es posible mitigar los efectos nocivos del uso de munición de plomo reemplazándola por municiones que contengan aleaciones no contaminantes; h) El derecho al ambiente se encuentra garantizado en nuestra Constitución Nacional por el artículo 41, que también establece el principio de equidad intergeneracional y la obligación prioritaria de recomponer el ambiente frente al daño ambiental. La Ley General del Ambiente 25.675 establece también como política ambiental nacional la de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo, promover cambios en los valores y conductas sociales para el desarrollo sustentable a través de la educación ambiental, establecer procedimientos para minimizar los riesgos ambientales y para recomponer los daños por contaminación ambiental (artículo 2). La Ley de Residuos Peligrosos 24.051 considera como peligroso a todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general (artículo 2°), listándolos en categorías sometidas a control (Anexo I), entre las que se incluye al plomo y los compuestos de plomo; a su vez, el Anexo II de la ley enumera las características peligrosas, incluyéndose a las sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana si se ingieren, inhalan o entran en contacto con la piel.

que la temática planteada en este trabajo ha sido objeto de tratamiento por nuestros legisladores nacionales.

El artículo 1 del proyecto define el "Objeto" de la ley: "Proteger los recursos naturales, la salud y calidad de vida de la población de los efectos nocivos que provoca la contaminación por plomo en suelo, aire y agua, y mitigar su impacto ambiental".

Define a la "caza" según la Ley 22.421 sobre protección de la flora y fauna silvestre, como *"la acción ejercida por el hombre mediante el uso de artes, armas, y otros medios apropiados, persiguiendo o apresando a ejemplares de fauna silvestre con el fin de someterlos bajo su dominio apropiándose como presa, capturándolo, dándole muerte o facilitando estas acciones a terceros"*; a la "caza menor" considerando tal a la de "los mamíferos terrestres silvestres que no pertenecen al orden de los ungulados, a las aves, reptiles y batracios silvestres"; a la "caza deportiva" como "la acción lícita y racional de cazar animales silvestres por cualquier medio autorizado, respetando cuotas, zonas y temporadas para cada especie, sin fines de lucro", a la "caza comercial" como *"la acción lícita y racional de cazar animales silvestres por cualquier medio autorizado, respetando cuotas, zonas y temporadas habilitadas para cada especie con fines de lucro"* y a los "operadores de turismo cinegético" como *"las personas físicas o jurídicas cuya actividad consista en prestar servicios a turistas que practican la caza deportiva"* (artículo 2).

En el artículo 3, se plasman los Principios en virtud de los cuales se interpretará y aplicará la ley: prevención, precautorio, equidad intergeneracional, responsabilidad del generador de efectos degradantes del ambiente, subsidiariedad, sustentabilidad y solidaridad.

El artículo 4 establece que la ley alcanza a las personas físicas o jurídicas, privadas o públicas, que actúen en el ejercicio, promoción, organización y realización de la caza menor deportiva y comercial.

Por el artículo 5 se deja expresa constancia que la ley tiene el carácter de Presupuesto Mínimo para prevenir y controlar la contaminación por plomo derivada del uso de municiones de plomo en el territorio de la República Argentina.

Los artículos 6 y 7 prohíben el uso de municiones que contengan plomo en la actividad de caza menor deportiva y comercial y turismo cinegético en todo el territorio de la Nación, así como la comercialización de dichos cartuchos para dicha actividad por parte de cualquier persona, física o jurídica, incluidos los operadores de turismo cinegéticos y los usuarios de cotos de caza.

Se introduce en el artículo 7 la responsabilidad solidaria de los operadores de turismo cinegético, sus clientes y los turistas de caza deportiva respecto a las sanciones previstas ante el incumplimiento de la ley.

Será Autoridad de Aplicación de la ley el Registro Nacional de Armas (RENAR), que deberá fiscalizar su cumplimiento exigiendo el uso de municiones alternativas no tóxicas, contar con un registro de infractores y aplicar las sanciones previstas en la ley (artículo 8).

La Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación deberá realizar

estudios e investigaciones para determinar los niveles de plomo en suelo, aire y agua, incluir en el Programa Nacional para Gestión Ambiental u otro semejante los sitios contaminados por plomo, establecer los mecanismos para la recomposición de los daños causados o su mitigación, promover el uso de municiones alternativas no tóxicas y coordinar junto con el RENAR programas de concientización sobre los efectos nocivos de la utilización de municiones de plomo (artículo 9).

De la lectura del proyecto surgen básicamente dos Presupuestos Mínimos que deberán respetar todas las provincias en caso de sancionarse el proyecto de ley expuesto: 1) la prohibición del uso de municiones de plomo para la actividad de caza menor deportiva y comercial y turismo cinegético y 2) la prohibición de la comercialización de cartuchos de caza con munición de plomo para la actividad de caza menor deportiva comercial y cinegética respecto a cualquier sujeto de derecho.

4. REGULACIÓN DE LA CAZA DEPORTIVA Y COMERCIAL EN SANTA FE

La norma madre que regula la caza comercial y deportiva en la provincia de Santa Fe es la Ley 4830 reglamentada por el Decreto 4148/63¹⁰. A partir de la Ley de Ministerios 12.817 del 2007, la competencia en la materia se encuentra compartida entre el Ministerio de la Producción y la Secretaría del Medio Ambiente del Ministerio de Aguas, Servicios Públicos y Medio Ambiente, correspondiendo al primero el control y la fiscalización de la actividad de caza deportiva y comercial, y a la segunda, la potestad de habilitar anualmente las temporadas de caza deportiva y comercial.

4.1. Gestión ambiental de la caza sostenible de aves silvestres en Santa Fe — La gestión pública del ambiente en la provincia de Santa Fe se basa en una gestión integrada para promover el desarrollo sustentable mediante la participación ciudadana, la gradualidad y la progresividad¹¹. Desde un enfoque preventivo, se diagnostican inicialmente los problemas y conflictos ambientales identificando sus causas, proyectando luego la

¹⁰ Recordamos que según la Ley 4830, "Toda persona autorizada para el ejercicio de la caza deberá en caso de hacerlo en propiedad privada, requerir la anuencia previa del dueño u ocupante legal del campo" (artículo 6) y que "Queda prohibida la caza en tierras e islas fiscales sin permiso de la autoridad administrativa" (artículo 10). Ley 4830, www.santafe.gov.ar.

¹¹ La participación ciudadana incluye un proceso de encuentros periódicos y sistemáticos para que los habitantes de la provincia se involucren en los problemas, sus causas, modos de abordaje y resolución, aunque no son vinculantes. La gradualidad es necesaria para consolidar un proceso de cambio organizado y capaz de dar respuesta a la implementación de medidas sin interferir negativamente en los actores sociales involucrados. La progresividad debe asegurarse para que el proceso de cambio avance con medidas que aseguren la transformación mediante la implementación de acciones preventivas, sucesivas y aditivas tendientes a mitigar los conflictos ambientales hasta lograr una solución integral.

toma de decisiones mediante la planificación y el manejo integrado de los recursos. Esta concepción de la gestión pública del ambiente y del rol que el Estado provincial juega en la administración y regulación de las relaciones público-privadas ambientales, también se ven plasmados en la gestión del turismo cinegético y de las actividades de caza menor deportiva y comercial de la provincia.

El turismo cinegético¹² y la caza deportiva menor crecieron significativamente en Santa Fe con la llegada de turistas extranjeros en las últimas dos o tres décadas. Inicialmente, estas actividades se presentaron como una alternativa viable para controlar los ataques de aves silvestres sobre cultivos como el arroz, pero promediando los '90 la actividad se incrementó notablemente hasta alcanzar entidad propia.

A partir de diciembre de 2007, se genera un nuevo modelo de gestión sustentable de caza de aves silvestres desde la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia. Se inicia un trabajo de investigación multisectorial ("Anátidos de humedales de la Provincia de Santa Fe: análisis del estado de conservación para una caza deportiva sustentable"), se toma conocimiento de los resultados parciales obtenidos y se encomienda a un Grupo de Investigación constituido por Global Health Program, Wildlife Conservation Society de Argentina, Centro de Investigaciones en Biodiversidad y Ambiente y Cátedra de Edafología de la FCElyA-UNR, que investigue sobre algunos de los resultados emergentes respecto a la presencia de plomo en el ambiente y/o en las aves, investigación identificada como "Evaluación de exposición al plomo en anátidos silvestres en áreas de actividad cinegética del Norte de la Provincia de Santa Fe". El primer informe parcial de la investigación identifica la posibilidad de riesgo por la presencia de plomo en las aves silvestres y por ello se establece una nueva línea de trabajo a través de un foro intersectorial integrado por diferentes actores involucrados y la Secretaría de Turismo del Ministerio de la Producción. Se inicia una instancia participativa permanente a través de Mesas de Trabajo cuyas primeras reuniones tuvieron lugar a fines de 2008 con la Mesa de Trabajo para el Reordenamiento Turístico del Departamento Garay, la Cámara de Turismo Cinegético, la Secretaría de Turismo del Ministerio de la Producción y la Secretaría de Medioambiente.

A partir del nuevo enfoque de gestión ambiental de la caza sostenible en aves silvestres y los problemas planteados, la Secretaría de Medio Ambiente propuso tres ejes de trabajo basados en los Principios de gradualidad, progresividad y prevención: 1) Avanzar en la zonificación de las áreas de caza; 2) Iniciar un proceso de sustitución

¹² El turismo cinegético puede definirse como la organización por parte de un operador de turismo de jornadas de cacería en sitios predeterminados, desarrolladas por grupos de cazadores generalmente extranjeros, durante épocas definidas, que comparten alojamiento, circuitos y destinos. Suele caracterizarse por el criterio de concentración: muchos cazadores en ambientes restringidos y en épocas determinadas. A lo largo del tiempo y debido a su incremento, se presenta en Santa Fe como un modo de caza conspicuo, diferente al de los cazadores deportivos locales, que tienen otras modalidades de uso del territorio.

de plomo en los perdigones; 3) Avanzar con la reducción progresiva de las cantidad de tiros por cazador y piezas permitidas por cazador.

En abril de 2009, la Secretaría de Medio Ambiente dicta la Resolución 043/09 por la cual habilita la caza deportiva para la temporada, introduciendo ya gradualmente restricciones a la actividad en lo que respecta a las especies, número de piezas por cazador, cantidad de disparos (municiones) por cazador y reducción de áreas permitidas, sugerencia que también había sido brindada por la Mesa de Trabajo para el Reordenamiento Turístico de Garay. Sin embargo, ese mismo año la Cámara de Empresas de Turismo Cinegético presenta un reclamo administrativo ante la Secretaría de Medio Ambiente respecto a la Resolución 043/09, manifestando su desacuerdo por las restricciones planteadas, el que fue desestimado.

En septiembre de 2009, y luego de numerosos encuentros con escasos aportes de los actores sociales, la Secretaría de Medio Ambiente organiza el primer "Taller sobre Contaminación por Plomo de Origen Cinegético", de carácter cerrado, en el que se presentaron los resultados preliminares del Grupo de Investigación anteriormente citado. Se sugiere la posibilidad de asistir a un taller sobre turismo cinegético y sustitución de munición de plomo en Dinamarca en noviembre de 2009, al que sólo asiste la Dra. Uhart, quien luego aporta las conclusiones y recomendaciones del Taller, a saber: 1) peligrosidad potencial del plomo y sus efectos sobre animales y personas; 2) las organizaciones de cazadores deberían ser proactivas en lugar de reactivas respecto a esta problemática y actuar rápidamente liderando el cambio; 3) técnicamente es posible sustituir el plomo de todo tipo de municiones; 4) se recomienda desarrollar una hoja de ruta para la implementación de un proceso de reemplazo gradual hacia las municiones no tóxicas a la brevedad posible, la que debe contar con objetivos y plazos concretos; 5) se sugiere fortalecer los aspectos normativos para garantizar la implementación del cambio.¹³

Entre diciembre de 2009 y marzo de 2010, la Secretaría de Medio Ambiente analiza la información obtenida a fin de implementar una zonificación según parámetros biológicos y ecosistémicos propios de cada ecorregión para regular con mayor precisión la actividad deportiva y comercial de la caza de aves silvestres. En abril de 2010, la Secretaría de Medio Ambiente dicta la Resolución 020/10 imponiendo nuevas restricciones a las actividades de caza deportiva, siempre en base a los Principios de gradualidad y progresividad, destacándose la limitación de las zonas permitidas para dichas actividades en base a la zonificación por criterios ecosistémicos. Actualmente,

¹³ A estas conclusiones del Taller de Dinamarca, el grupo intersectorial agrega las siguientes: 1) El problema del plomo debe ser atendido en forma urgente, seria y responsable; 2) No hay soluciones mágicas, pero sí existen los elementos necesarios para el cambio; 3) Ausencia de información para efectivizar procesos de sustitución de plomo que los operadores turísticos no han aún asumido; 4) Se propone el ensayo de munición de acero por la relación costo-beneficio y 5) Se propone la capacitación con expertos internacionales para avanzar hacia la sustitución de perdigones de plomo.

la Secretaría de Medio Ambiente se aboca a procesar las muestras obtenidas en terreno por el Grupo de Investigación para avanzar en la detección y eventual dosaje de plomo en diferentes ambientes de la región afectada al turismo cinegético, elabora un proyecto para consolidar las líneas de trabajo a fin de solicitar financiación al Consejo Federal de Inversiones y, en forma conjunta con el Ministerio de la Producción, elabora un proyecto de una resolución interministerial para regular el turismo cinegético de manera integral (aspectos legales, comerciales, laborales, etc.), siendo uno de sus ejes, la prohibición del uso de munición de plomo para las actividades cinegéticas en la provincia de Santa Fe a partir del año 2013.

De la lectura de las resoluciones sobre habilitación de caza deportiva en la provincia desde el 2008 hasta el presente (Resoluciones N° 013/08, 043/09 y 020/10)¹⁴ puede observarse claramente una secuencia de acciones adoptadas por la Secretaría de Medio Ambiente que aspira garantizar el derecho al ambiente, también mediante la regulación de la caza sostenible de aves silvestres.¹⁵

4.2. Emergencia del conflicto: acción de amparo contra la Secretaría de Medio Ambiente por el uso de munición de plomo (Ley 10.000 y subsidiario Amparo Ley 25.675) — Una vez entrada en vigor la Resolución N° 020/10 de la Secretaría de Medio Ambiente relativa a la habilitación de caza comercial y deportiva en Santa Fe, las ONGs "Centro de Protección a la Naturaleza", "Fundación Habitat y Desarrollo", "Federación Santafesina de Pesca Deportiva y Lanzamiento" y "Fundación Santa Fe Activa" interpu-

¹⁴ Resoluciones N° 013/08, 043/09 y 020/10 de la Secretaría de Medio Ambiente, www.santafe.gov.ar.

¹⁵ A modo de ejemplo, podemos comparar las citadas resoluciones tomando como ejemplo el caso de la especie "patos": 1) Especies no habilitadas: a partir del 2009 se prohibió la caza del Pacahá o Gallineta Común, anteriormente habilitada; 2) Especies habilitadas: Crestón, Siriri Común y Siriri Pampa; 3) Periodo de caza: la temporada 2010 es la más corta de las últimas cuatro temporadas desde el 2007; 4) Superficie habilitada: en el 2007 y 2008 se habilitó la caza en la totalidad de la superficie de 12 Departamentos, en el 2009 en la totalidad de la superficie de 8 Departamentos (no se habilitó en 9 de Julio, Garay, Las Colonias y Constitución) y en el 2010 se habilitó parte de la superficie de 10 Departamentos (no se habilitó en Las Colonias ni en Constitución), es decir se aplicó un criterio de zonificación por ecorregión y no por límites políticos internos de la provincia por Departamentos para habilitar zonas de caza deportiva. Como consecuencia de la zonificación, se redujo a un tercio aproximadamente desde el 2007 hasta el 2010 la superficie habilitada para la caza de patos; 5) Cantidad de piezas permitidas por cazador: 15 piezas en 2007 y 2008 y se reduce a 12 piezas para 2009 y 2010. Cabe aclarar que la veda total del Departamento Garay establecida en 2009 se modifica en el 2010, cuando se establece una veda parcial al ajustarse los criterios de zonificación por ecorregión. Otro dato significativo es la veda en una considerable proporción del Departamento San Javier que es territorialmente el mayor polo de atracción del turismo cinegético. La limitación a la portación de munición no se incluyó en el 2010 ya que se prevé incorporarla en la resolución interministerial que regule integralmente el turismo cinegético.

sieron una acción de amparo (Ley 10.000 y subsidiariamente acción de amparo ambiental colectivo Ley 25.675) y planteo de inconstitucionalidad de la Resolución N° 020/10, contra la Secretaría en base al artículo 43 de la Constitución Nacional y artículos concordantes de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Se fundamenta la acción en que la citada resolución afectaba gravemente derechos y garantías constitucionales (artículos 41 y 75 de la Constitución Nacional) y leyes de orden público (Ley General del Ambiente 25.675 y ley provincial sobre Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable 11.717), por aplicación de los Principios de Precaución, Prevención, Sustentabilidad y Equidad Intergeneracional (art.4º Ley 25.675), solicitando se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 020/10.

Solicitaron también como medida cautelar que se deje automáticamente sin efecto la resolución y se prohíba inmediatamente el uso de munición de plomo para la caza menor deportiva y comercial hasta que se realice un Estudio de Impacto Ambiental Acumulativo que arroje resultados concretos sobre el actual estado de los ecosistemas afectados por la resolución cuestionada.

Los hechos invocados por los actores, que increíblemente formaban parte de la Mesa de Trabajo organizada por la Secretaría de Medio Ambiente para tratar la temática de la caza sostenible y del turismo cinegético, fueron los siguientes: la Provincia de Santa Fe con sus extensos humedales naturales y artificiales (arrozales) y un enorme delta pluvial, posee una riquísima reserva de fauna que cuenta, entre otras especies, con gran cantidad de patos silvestres; el litoral santafesino, recibe anualmente a miles de cazadores extranjeros que dan rienda suelta a su pasión cinegética, quienes realizan miles de disparos por día con municiones de plomo en espacios reducidos, hechos que generan graves consecuencias ambientales que deben ser evitadas o minimizadas para que no deriven en daños irreversibles sobre los recursos naturales y el ser humano.

Esta problemática ya ha sido tratada en países con EE.UU., Dinamarca, etc. y provocó en los últimos 25 años un auge precautorio, llegándose incluso en algunos casos a prohibir el uso de municiones de plomo, especialmente en la caza de aves acuáticas debido a la mayor la carga ambiental.

Esto también se da en la Argentina¹⁶, tal como surge extraoficialmente de los datos obtenidos en el "Taller sobre contaminación con plomo de origen cinegético" realizado por la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia en el 2009, oportunidad en la que se informó que anualmente se registraba el ingreso aproximado de 4.000 turistas extranjeros con destino a los complejos que ofrecen el servicio de caza en los Departamentos de Garay, San Javier, General Obligado y San Justo. Cada uno de estos turistas disparan no menos de 100 disparos por jornada, siendo éstas generalmente dobles (mañana y

¹⁶ Se menciona como documental publicaciones de Diego E. GRUVICH, *Plomo. Las papeleras del norte cordobés*, 2006 en "La Voz de los Vecinos" (Salsipuedes, provincia de Córdoba), de la Dra. Sandra GORDILLO, Bióloga del Proyecto Educativo Mallku.edu, publicación del 01-03-2008 *Las rutas silenciosas del plomo en el norte cordobés y Proyecto de Ley del 22-03-2007, Expte. N° 0947-D-2007*.

tarde) y su estadía no suele ser menor a cuatro días, se calcula que se verterían varias toneladas de plomo (no menos de 1300) en los humedales naturales y artificiales de la provincia.¹⁷ En ese mismo Taller, se presentaron los resultados preliminares del estudio científico para determinar la contaminación con plomo de origen cinegético, encargado en el 2007 por la Secretaría de Medio Ambiente junto con la Cámara Cinegética, cuya Cooperadora estuvo vinculada a la Secretaría de Turismo. En base a este estudio, se debe aplicar inmediatamente el Principio de Prevención (art. 4º Ley 25.675), debiéndose reemplazar las municiones de plomo por otras sustitutivas no tóxicas.

Simultáneamente, se presentaron a la Secretaría de Medio Ambiente y al Ministerio de la Producción pedidos orientados a la prohibición de uso de municiones de plomo, reducción de cupos y especies habilitadas, reglamentación de uso de señuelos y otras artes, control de infracciones e infractores, etc., que no fueron tenidas en cuenta en su totalidad.

Los actores invocaron también la Convención sobre humedales Ramsar (ratificada por Argentina), cuyo fin es la conservación y el uso racional de los humedales mediante acciones locales, regionales, nacionales e internacionales, destacándose entre ellas el uso racional de los humedales. Considerando que las arrozceras santafesinas son humedales artificiales y que según el estudio científico se detectó carga ambiental y varios casos de intoxicación por ingesta de plomo en aves acuáticas, es evidente que no hay un uso racional de los humedales santafesinos. Más aún, existe un prestador de servicios cinegéticos que se autodenomina y actúa en el Sitio Ramsar Jaukanigás y por ello resulta indispensable y urgente correr vista a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación por aplicación del Principio de Subsidiariedad (art. 4 Ley 25.675 y Ley 23.919).

Los actores argumentaron además que en virtud de la Resolución 020/10 no se habían adoptado medidas para una verdadera caza sostenible de aves silvestres ya que no se estableció la veda total de caza para el Departamento Garay, ni se adoptaron otras acciones tendientes a disminuir la contaminación con plomo (cantidad de días de caza, de municiones por cazador, etc.). Por ello, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 020/10 por arbitraria, ilegítima e irrazonable.

Como derecho, los actores invocaron los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional, la Ley 25.675, particularmente sus Principios de congruencia, equidad intergeneracional y precautorio.

En su defensa, la Secretaría de Medio Ambiente, representada por Fiscalía de Estado, solicitó procesalmente que se diera al juicio incoado el carácter de "amparo ambiental colectivo" según el artículo 43 de la Constitución Nacional y la Ley 25.675, atento los derechos e intereses en juego y no surgir claramente del escrito de demanda si ésta se presentaba como una Ley 10.000 o como un amparo Ley 25.675¹⁸. Así fue considerado

¹⁷ Cabe resaltar que los datos aportados en la demanda no fueron científicamente verificados hasta el presente ni por ende, debidamente respaldados por los actores.

¹⁸ Recordemos que el amparo colectivo, que también incluye al amparo ambiental colectivo, es una nueva garantía constitucional a partir de la nueva redacción del art. 43 de la Carta Magna en

por el Juez de la causa, quien llamó a una audiencia que tuvo lugar en el mes de julio de 2010. En la misma, las partes argumentaron oralmente los hechos y derecho invocados en la demanda y su contestación.

Desde el punto de vista del derecho de fondo, la Secretaría de Medio Ambiente centró el eje de su defensa en que su gestión ambiental para habilitar la caza comercial y deportiva en la provincia según Resolución N° 020/10, se fundamentaba en la estricta aplicación del principio de progresividad previsto en la Ley 25.675, en el sentido de que la regulación del turismo cinegético en la provincia, incluyendo la prohibición del uso de munición de plomo, debía implementarse gradual y progresivamente, junto con el dictado de una resolución interministerial con el Ministerio de la Producción que regulara la actividad cinegética integralmente y cuya implementación estaba prevista a partir del 2013. La Resolución 020/10 también se fundaba en la herramienta del Ordenamiento Territorial de la Ley 25.675, ya que la habilitación de superficies para practicar la caza debe responder a criterios biológicos y ecosistémicos de las ecorregiones y no a divisiones políticas departamentales (artículos 4, párr. 5° y 10 de la Ley 25.675, respectivamente).¹⁹ Dentro de este esquema, la Secretaría de Medio Ambiente también afirmó que no cabía en la especie la aplicación del Principio Precautorio ya que no existía incertidumbre científica respecto al daño que puede causar el uso de munición de plomo en la caza deportiva y comercial pues en realidad se conocía y se estaban realizando estudios científicos para determinar la carga ambiental de plomo en las áreas afectadas al turismo cinegético.

A la fecha de presentación de este trabajo²⁰, el juicio continúa aún en trámite, destacándose que no se aplicó el principio precautorio y por ende, no se hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores.

1994. La acción de amparo ambiental colectivo a su vez, está también prevista en la Ley 25.675. Sin embargo, no ha sido aún reglamentado por ley el trámite o el procedimiento que corresponde a este amparo. Es por ello que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha comenzado a "crear" un trámite los amparos ambientales colectivos, siendo el caso paradigmático el de "Mendoza, Beatriz y o/s. c/ Estado Nacional y ot. s/ Daños y Perjuicios", mas conocido como el caso "Matanza Riachuelo".

¹⁹ Ley 25.675, art. 4, 3° párr.: "Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos"; art. 10: "El proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable. Asimismo, en la localización de las distintas actividades antropológicas..., se deberá considerar, en forma prioritaria: a) La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica;... c) La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas...".

²⁰ Agosto de 2010.

5. COMENTARIOS FINALES

Durante las últimas tres décadas se ha venido desarrollando una modificación paulatina en los modos tradicionales de la práctica de la caza deportiva en la provincia de Santa Fe. En efecto, y a pesar de no estar autorizados —y menos aún reglamentados— los cotos de caza en la provincia, no puede dejar de observarse que la caza se desarrolla hoy en gran medida, bajo la forma de un turismo cinegético desregulado y concentrado. Este se caracteriza por servicios organizados por operadores turísticos de cada zona que brindan asesoramiento, guías y estadía a grupos de cazadores extranjeros que en el término de 3 o 4 días y en espacios reducidos (muchos de ellos humedales), practican la caza deportiva con fauna silvestre. Esta nueva modalidad de "concentración" del turismo cinegético, innegable ya en la realidad santafesina, también provoca mayor cantidad de disparos con municiones de plomo, generando un pasivo ambiental en suelo y agua y posibles riesgos ambientales para la fauna silvestre que ingiere los perdigones de plomo, pudiendo incluso afectar indirectamente a la salud humana.

Dentro de este nuevo escenario, se impone que el Estado provincial regule integralmente esta nueva modalidad de la caza deportiva en la provincia bajo el paradigma del Desarrollo Sustentable, entendido como aquel desarrollo capaz de conciliar los intereses económicos con la protección del ambiente. En el caso concreto analizado en el presente trabajo, el riesgo de daño ambiental generado con motivo del uso de la munición de plomo en la práctica de la caza deportiva, la regulación sustentable de la caza de aves silvestres es posible. Así lo ha abordado la Secretaría de Medio Ambiente junto con la Secretaría de Turismo de la provincia desde el 2007, previendo dictar una resolución conjunta para que de manera progresiva y gradual, y en base a la participación ciudadana y a la información científica, puedan establecerse las condiciones y requisitos para la caza sustentable en base a la zonificación de áreas habilitadas según criterios ecosistémicos (ecorregión), especies habilitadas y no habilitadas, cantidad de piezas y de municiones por cazador y también entre otras, la prohibición a partir del 2013 del uso de municiones de plomo, prohibición que en definitiva beneficiará a los propios cazadores ya que se disminuirá notablemente la mortandad de aves silvestres por ingesta de perdigones de plomo.

No está de más recordar que la responsabilidad del Estado es la de regular el sistema y no de efectivizarlo fácticamente, por ejemplo, en el ámbito comercial.

Corresponde al Estado generar el marco normológico y sociológico que de manera gradual y progresiva concientice a los actores interesados para el cambio (turistas cinegéticos, operadores de turismo cinegético, propietarios de fundos privados, fábricas de armas, etc.) y que así, entre Estado y ciudadanos, pueda consolidarse un marco regulatorio sustentable para el turismo cinegético en la provincia de Santa Fe.

TEMA 20

**RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO
AGRARIO Y DEL ESTADO**

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR ANIMALES

JUAN JOSÉ STAFFIERI¹

1. INTRODUCCIÓN

No hay duda de que la importancia y trascendencia dada por nuestro codificador al tema que nos aboca es muy distinta a la que encontramos en nuestros días. Prueba de ello es que Vélez Sarsfield lo reguló tan detallada y casuísticamente asignándole todo un capítulo autónomo.

Actualmente de acuerdo a la opinión de diversos autores la cuestión en cierta forma a quedado convertida de hecho en un "problema menor", oculto, casi sepultado, por la importancia de nuevas cuestiones atinentes a la responsabilidad por las cosas inanimadas.²

No obstante consideramos que tratar de dilucidar, con la mejor claridad posible, quién debe responder ante un hecho dañoso causado por un animal sigue teniendo,

¹ Tesorero del Inst. Derecho Agrario del Colegio Abogados Rosario. Prof. De la U.N.R. Abog. Esp. Derecho Agrario U.N.L.. Master Asesoramiento Jurid. De empresas Univ. Austral. Miembro Inst. Argentino de Derecho Agrario y de la Unión Mundial de Agraristas Universitarios (UMAU)

² CASIELLO, Juan J., *Responsabilidad por daños causados por animales* en "Responsabilidad Civil" de Felix A. Trigo Represas, p. 854.

podríamos decir, por lo menos una "meridiana" importancia atento a que los hechos causados por animales siguen siendo muchos y muchas veces causando importantes daños.

Haremos en primer lugar una breve incursión en el derecho comparado, así nos detenemos brevemente en:

a) *El Derecho Francés*: Vemos que en una primer etapa la Corte de Casación estimó que "el hecho del animal" (causando un daño) hacia presumir la culpa del guardián, pero éste podía liberarse probando su ausencia de culpa más luego, esa solución apareció como insuficiente y en 1885 la "Cour Suprême" dio un paso suplementario y decisivo en tal concepción determinando que en estos supuestos la presunción contra el guardián no podía ser descartada por la sola prueba de la ausencia de culpa, sino que era preciso traer la prueba del caso fortuito o bien, de una falta cometida por la víctima. Vemos pues, de la primera concepción fundada en la presunción de culpa, se llega a una "presunción de responsabilidad" que no puede ser descartada en forma alguna, salvo claro está, si se demuestra una "causa extraña imprevisible e irresistible" esto es, la ruptura del nexo causal³.

Con esta elaboración jurisprudencial se logró dar un mayor respaldo a la víctima del accidente en pos de lograr una indemnización por el daño sufrido, aunque siempre limita la responsabilidad por el evento dañoso en la figura del guardián del animal. Sin duda, toma preeminencia la solución objetiva.

b) *El Derecho Italiano*: La normativa vigente del derecho italiano se inclina también a la solución objetiva. Así surge del art. 2052 del Codice Civile en tanto atribuye al "propietario de un animal o al que se sirve de él la responsabilidad por los daños que la bestia causare sea que está bajo su custodia, sea que se hubiere extraviado o fugado, salvo que pruebe el caso fortuito". Texto éste prácticamente idéntico al de su antecedente, el art. 1154 del Código de 1865, que carecía empero, de ésta última frase del precepto vigente, referida a la necesidad de la prueba del caso fortuito para excusar la responsabilidad.

En definitiva actualmente la jurisprudencia italiana avanza también hacia la causal objetiva estructurada sobre la relación causal, y con mérito en el riesgo creado.⁴

c) *El Derecho Español*: Podemos extraer idénticas conclusiones a las que resultan del régimen imperante en Italia. El art. 1905 de ese Código impone al "poseedor de un animal o al que se sirve de él" la responsabilidad por los perjuicios que causare "aunque se le escape o extravíe", y concluye que "sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido". Es decir, como lo remarca Jaime Santos Breeze al señalar que "el Tribunal supremo, repetidamente, ha declarado que el art. 1905 no consiente otra interpretación que la que clara y evidentemente se deriva de sus términos literales, bastando, según el mismo, que un animal

³ VINEY, Genevieve, *La responsabilité conditions*, T. IV, p. 752, cit. por J. J. CASIELLO op. cit.

⁴ FRANZONI Massim, *La responsabilita oggetiva. Il danno da cose e da animali*, p. 491/92, cit.

cause perjuicio para que nazca la responsabilidad del dueño, aún no imputándose a éste ninguna clase de culpa ni negligencia.⁵

d) *El Código Civil del Perú*: También en una postura francamente objetiva el Código del Perú en su art. 1979 regula que " el dueño del animal o aquél que lo tiene a su cuidado" "debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento nunca tuvo lugar por obra o causa de un tercero". Es decir que, salvo prueba en contrario, la culpa siempre se presume en cabeza del dueño del animal.

Dejando de lado el derecho comparado nos detendremos brevemente en analizar los artículos de nuestro Código Civil, en donde, como ya lo hemos manifestado, nuestro codificador puso especial énfasis en regular la materia.

El art. 1124 nos dice: "El propietario de un animal, doméstico o feroz, es responsable del daño que causare. La misma responsabilidad pesa sobre la persona a la cual se hubiere mandado el animal para servirse de él, salvo su recurso contra el propietario."

Por supuesto, todo gira en torno al tema de la responsabilidad, quién o quienes son responsables, ante un hecho dañoso acaecido, en este caso, por la acción de un animal.

Encontramos en torno a esta cuestión, que ha dado lugar a arduas discusiones dos teorías que al tratar este tema en el derecho comparado hemos mencionado, pero que entendemos merecen una sucinta explicación.

• *Teoría subjetiva*: La teoría tradicional en nuestro derecho positivo entiende que la imputación al dueño o al guardián es a título de culpa, por no haber vigilado adecuadamente al animal para que no produjera daño alguno⁶. Esta apreciación se funda en los siguientes argumentos:

1) El principio de imputación subjetiva es el rector en el Código argentino. No se advierte que en el caso exista disposición legal que permita apartarse de él. La discusión se basa precisamente si en nuestro caso en estudio se deja de lado esta regla general o no lo que se dilucidará del estudio de nuestro articulado.

2) El capítulo recoge como causal exoneratoria una que se funda en la falta de culpa (art. 1127) lo cual supone que el deber de vigilancia está implícitamente contemplado.

3) El deber de reparar existe aunque el guardián no obtenga beneficio económico alguno del animal, no es la teoría del riesgo-beneficio la que funda la responsabilidad.

• *Teorías intermedias*: En nuestro país se ha sostenido que hay que diferenciar dos

⁵ SANTOS BRIZ Jaime, *Derecho Civil*, T. III en Revista de Derecho Privado 1973, cit. por J. CASIELLO, op. cit.

⁶ AGUIAR, *Hechos y actos jurídicos*, T. III p. 166. CAMMAROTA, A., *Responsabilidad extracontractual* N 397, LLAMBÍAS, *Obligaciones*, T. IV - A, cit. en Cód. Civil comentado. BELLUSCIO, T. V, p. 676.

situaciones distintas aquellos daños causados por animales feroces (que tiene base objetiva) de los producidos por los animales domésticos o domesticados (fundada en la culpa)⁷.

• *Teoría del riesgo creado*: Una calificada doctrina pone hincapié en que en muchos casos la responsabilidad debe fundarse en el riesgo creado. En este caso se basa la responsabilidad en una teoría puramente objetiva basada en el riesgo creado por el que tiene la cosa y de la que se sirva o beneficie.

Ahora bien, veamos quienes son las personas responsables en esta cuestión, que, en definitiva, es lo que va a interesar a la víctima del hecho:

a) Propietario — Efectivamente el artículo que estamos analizando indica como primer responsable al dueño del animal.

Nos surgen dos cuestiones en torno a la responsabilidad del propietario en primer lugar desde cuándo es responsable y en segundo lugar cómo se prueba esa responsabilidad.

Contestando el primer interrogante podemos decir que salvo los caballos de carrera en que, como sabemos, la propiedad se constituye con la inscripción del dominio en los registros respectivos (ley 20.378) en los demás la propiedad derivará de la posesión del animal, y por ende, desde ese momento empezará a correr la eventual responsabilidad por los daños que el mismo ocasione. En segundo lugar como probamos la calidad de propietario justamente con la posesión del animal, salvo la excepción mencionada ut supra, incumbe a la víctima probar este carácter. La jurisprudencia en este punto ha sido muy amplia atento la dificultad en que muchas veces la víctima del hecho dañoso puede encontrarse.

Una cuestión que puede darse es quien o quienes responden en caso de que el animal, causante del daño, pertenezca en condominio a varias personas, después de la reforma de la ley 17.711 se ha sostenido mayoritariamente que la víctima puede perseguir a cualquiera de los condóminos por el total de la indemnización, siempre le quedará al perseguido repetir contra el resto de los condóminos, este criterio parte de la base del principio de solidaridad emanado del art. 1109, parr 2°.

Borda en cambio entiende que corresponde aplicar lo que dispone el art. 1135 y en consecuencia cada condómino deberá responder sólo en proporción al interés que tenga en la propiedad⁸.

Otra situación que puede darse es la intervención de varios animales de distintos dueños sin que se pueda establecer cuál fue el que causó el daño. La cuestión a nivel doctrinario no está clara. Para algunos autores si los animales se reunieron al azar, hay que probar qué animal causó el perjuicio. Borda en cambio piensa que cada propietario

⁷ MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por daños*, T. 1 p. 127. CAZEUX - TRIGO REPRESAS, T. III, p. 397 cit. en *Cód. Civil comentado*. op. cit., p. 677.

⁸ *Código Civil Comentado*, cit., p. 679.

responde indistintamente por el total del daño⁹. Cammarota propugna la aplicación analógica del art. 1121 y, en consecuencia, cada uno de los propietarios responderá sólo mancomunadamente.¹⁰ No podemos dejar de mencionar la situación causada por el animal abandonado o sin dueño aparente, si nos remontamos al art. 2607 que trata sobre el dominio en las cosas el mismo nos dice que se pierde el dominio desde que se abandona la cosa... atento lo aquí estipulado podemos entender que si ante esta situación de abandono y por ende de pérdida del dominio cesaría por lo tanto la responsabilidad del último titular. Sin embargo la jurisprudencia a determinado que el abandono por sí solo no hace cesar la responsabilidad si el referido estado de abandono (es decir, de no cuidado y por ende no control del animal) causó el daño. Borda opina que podría cesar la responsabilidad del último titular ante un abandono de larga data.¹¹

Podemos ver que según las situaciones en que puede encontrarse un animal varía por ende la mayor o menor responsabilidad del dueño o guardián. Así otra situación que muy bien puede darse es con relación a animales salvajes o domésticos que recuperan su antigua libertad, ¿quién responde ante un eventual daño causado por el mismo? Si nos remontamos al art. 2544 de nuestro Código Civil que dice "Mientras el que tuviere un animal domesticado que recobre su libertad, lo fuese persiguiendo, nadie puede tomarlo ni cazarlo", atento a lo establecido en el artículo mencionado no cabe duda que ante esta situación "que lo estuviese persiguiendo" el titular mantiene el dominio del mismo y por ende su responsabilidad por los daños que el mismo ocasione. Ahora bien, si nos vamos al art. 1127 el mismo nos dice "Si el animal que causó el daño, se hubiese soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo, cesa las responsabilidades del dueño", en este caso el artículo es muy claro y ante esta situación, no hay culpa del dueño del animal. A contrario sensu, si se demuestra que ese estado de libertad en que se encontró el animal que causó el daño fue por culpa o negligencia de su dueño, por supuesto no cesará su responsabilidad ante el evento dañoso.

Por último, otra situación interesante puede darse en el caso de un legatario al que se le ha legado un animal el que causó un determinado daño antes de haber sido entregado. La jurisprudencia ha determinado que ante esta situación, corresponde la responsabilidad al heredero y no al legatario.

b) Guardián — La segunda parte de nuestro artículo 1124 del Código Civil menciona como sujeto responsable a la persona "a la cuál se hubiere mandado el animal para servirse de él", se ha sostenido que la determinación del concepto de guardián depende de la teoría a la que se adhiera así, por ejemplo para los que sostienen la teoría del riesgo-beneficio indudablemente la responsabilidad estará en cabeza del que se beneficia con

⁹ BORDA, G., *Obligaciones*, cit. en Código Civil comentado, p. 679.

¹⁰ CAMMAROTA, A., *Responsabilidad extracontractual*, N° 416, cit. en Cód. Civil Comentado, p. 679.

¹¹ BORDA, G., *Obligaciones*, T. II N° 1437, cit. en Cód. Civil comentado, p. 679.

la tenencia del animal, las teorías subjetivas, en cambio, sustentan criterios conectados con el deber de custodia y vigilancia y por ende como consecuencia de esta tarea recae la responsabilidad por el eventual daño que cause el animal.

Relacionado con el criterio de la doctrina subjetiva encontramos que la obligación de reparar del guardián es correlativa de los poderes de dirección control y uso.

En el derecho argentino es considerado guardián tanto en que tiene un poder de dirección y control sobre el animal como aquél que se sirve del mismo.

Ahora bien podemos encontrar en nuestra doctrina distintas acepciones del término "servirse del animal", así algunos consideran que este término se utiliza para aquel que obtiene del animal un beneficio como consecuencia del trabajo al que lo somete, por ejemplo el caballo que tira del arado; para otros, el término servirse implica un beneficio que obtienen como consecuencia del uso que hacen del animal como consecuencia de su profesión, por ejemplo el trabajo que ejecuta un herrero.

En ambos casos la doctrina ha considerado que la persona que se "sirve" del animal, de una u otra manera, es responsable de los daños que el mismo ocasiona mientras esté bajo su guarda.

Otra cuestión a tener en cuenta es cuando el guardián del animal pasa a ser responsable del mismo. Una corriente considera que el guardián del animal será responsable de los actos que él mismo cometa cuando esa guarda tenga un carácter de permanencia, en ese caso la responsabilidad se transferirá al guardador; otros consideran que la responsabilidad es concurrente entre el propietario del animal y su guardador cualquiera sea el tiempo que el mismo lo tenga.

También debemos tener en cuenta otra circunstancia que puede hacer variar la responsabilidad del guardián, esto es en el carácter o bajo que circunstancia a adquirido esa guarda.

Así podemos tener en principio dos formas de obtener la guarda, o bien es guardián porque se le ha mandado el animal para que se sirva de él o bien a obtenido la guarda sin consentimiento del propietario.

Si bien son dos situaciones distintas, por no decir opuestas, la doctrina mayoritaria ha considerado incluir dentro del concepto de guardián a todos aquellos que se sirven de la cosa (animales) aún contra la expresa voluntad del dueño¹² y por ende se trasladaría la eventual responsabilidad a dicho sujeto.

2. ANIMALES COMPRENDIDOS, EXCLUIDOS Y DUDOSOS

Los protagonistas, sin duda, fundamentales en la cuestión que estamos tratando son los animales teniendo en cuenta la o las responsabilidades que su o sus acciones pueden ocasionar.

¹² LLAMBÍAS, J., *Obligaciones*, IV-A, N° 2669.

Ahora bien, no todos los animales están en la misma situación y así encontramos:

• **Animales incluidos** — Expresamente en la norma, encontramos, a los animales domésticos y feroces, veamos de que se trata:

— *Animales domésticos*: Desde muy antiguo se ha dicho que el concepto de animal doméstico varía de acuerdo a las zonas geográficas y las costumbres de cada región, ya que lo que para una zona o costumbre de sus pobladores puede ser un animal doméstico seguramente no lo será para otra zona o cultura.

La Corte de Casación francesa los ha definido como aquellos seres animados que viven bajo la vigilancia del hombre, son criados, alimentados y se reproducen por sus cuidados.¹³

— *Animales feroces*: Cammarota los ha caracterizado como aquellos cuyos instintos se sobreponen a cualquier domesticación accidental y se mantienen latentes para exteriorizarse en cuanto cesan los motivos determinantes de su aparente mansedumbre (castigos, terror, seguridades especiales, etc.)¹⁴

También nos encontramos con los animales incluidos implícitamente. Dentro de este rubro debemos nombrar en primer término a los animales domesticados. Así vemos que en el Libro Tercero de nuestro código se atiende a una clasificación tripartita ya que menciona además de los animales ut supra señalados a los animales domesticados.

La mayor parte de nuestra doctrina y jurisprudencia acepta que los animales domesticados se rigen por los arts 1124 a 1128¹⁵, aunque no estén expresamente señalados.

• **Animales excluidos** — En principio podemos decir que no habría animales excluidos de la norma, pero una lectura detallada de los artículos en cuestión nos hace ver que en los mismos se menciona siempre como eventual responsable al dueño o guardián.

Esta mención, dueño o guardián, nos señala que el o los animales eventualmente responsables deben estar bajo la guarda o tutela de un dueño o guardián, por lo que, de acuerdo a lo antedicho evidentemente un animal sin dueño o guardián que cause un daño no tendría responsable atento a su estado de *res nullius*.¹⁶

Ahora bien, no debemos olvidarnos de lo dicho en el art. 1125 cuando nos señala el caso del animal excitado por un tercero y por ende la responsabilidad de la persona que lo excita por el daño causado, mas allá de la situación del animal implicado ya sea que tenga o no dueño.

La responsabilidad del tercero (el que excita), tiene base indudablemente subjetiva. En consecuencia, el art. 1109 adquiere toda su dimensión.

Analizando el art. 1125 vemos que dice, excitado por un tercero, es evidente que

¹³ Corte de Casación Sala Criminal 1895, cit. en *Código Civil Comentado*, T. V, p. 686.

¹⁴ CAMMAROTA, *Responsabilidad Extracontractual*, N° 393, cit. en *Código Civil Comentado*,

¹⁵ CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, T. III, p. 393, cit. en *Código Civil Comentado*.

¹⁶ LLAMBIAS, J., *Obligaciones*, T. IV N° 2677.

esta persona que podemos llamar "provocador" del hecho dañoso es cualquier persona que no esté vinculada al dueño o al guardián con lazos de dependencia genérica, Por lo tanto, no son terceros ni el dependiente, ni el hijo del dueño o guardián del animal.¹⁷

Por otra parte al utilizar la norma el término "excitar" esta sobreentendiendo la conducta "deliberada" del tercero.

Ahora bien, esta cuestión, a primera vista tan simple, no lo es tanto, así jurisprudencialmente se ha determinado que la responsabilidad del dueño o del tercero que excita al animal puede variar según las circunstancias. De acuerdo con lo antedicho se ha determinado por ejemplo que no existe responsabilidad por parte del que provoca el ruido normal del tránsito, hecho que excita a un animal, es decir no serían punibles los daños provocados por hechos habituales. En vez, se ha considerado que si el animal se excitó como consecuencia del paso a alta velocidad de un vehículo ese hecho sí sería punible porque va más allá que el paso normal del mismo.

Por otra parte, se ha determinado que para que el hecho del tercero libere totalmente al dueño o al guardián del animal, tal hecho debe ser imprevisible e inevitable, constituyendo un verdadero caso fortuito.

El art. 1126 de nuestro Cód. Civil nos dice: "La responsabilidad del dueño del animal tiene lugar aunque el animal, en el momento que ha causado el daño, hubiere estado bajo la guarda de los dependientes de aquél. No se salva la responsabilidad del dueño, porque el daño que hubiere causado el animal no estuviese en los hábitos generales de su especie". El artículo en cuestión es claro en el sentido de responsabilizar al dueño o guardián aunque el animal esté bajo el cuidado de un dependiente.

El artículo reitera el principio sentado por el art. 1113 en el sentido de que extiende la culpa a los dependientes siempre que se pruebe la culpa del mismo. Es decir, de acuerdo a la normativa del art. 1126 la responsabilidad es siempre del dueño o guardián pudiendo extenderse recaer en el dependiente solamente si se prueba la culpa o negligencia del mismo.

El art. 1127 nos dice: "Si el animal que causó el daño, se hubiese soltado o extraviado sin culpa de la persona encargada de guardarlo, cesa la responsabilidad del dueño". En doctrina se ha discutido si la liberación de que nos habla el artículo de referencia solo es para el dueño o si abarca también al guardián del animal. La doctrina mayoritaria admite la liberación del dueño y del guardián si el animal se extravía sin culpa de la persona encargada de custodiarlo, sea ésta el dueño o no lo sea.

Debemos de tener en cuenta que quién alega la causal liberatoria es quién debe probarla. En consecuencia, si se ignora la causa del extravío o soltura, el propietario sigue respondiendo.

El art. 1128 nos dice: "Cesa también la responsabilidad del dueño, en el caso de

¹⁷ BORDA, G., *Obligaciones*, T. II N° 1444, SALVAT - ACUÑA ANZORENA. T. IV n° 2667.

que el daño causado por el animal hubiese provenido de fuerza mayor o de una culpa imputable al que lo hubiese sufrido".

Si analizamos el artículo en cuestión vemos que la norma nos menciona al "dueño" entendemos que también comprende al "guardián" del animal.

Por otra parte, el artículo habla como eximente de responsabilidad la "fuerza mayor", la doctrina ha entendido que esta expresión es sinónimo de caso fortuito, comprendiendo por ende este artículo ambos términos. El hecho debe ser imprevisible, inevitable y extraño al animal.

Entendemos que para la liberación total de responsabilidad el caso fortuito debe ser la causa única del daño.

La última parte del artículo nos habla de "culpa imputable a la víctima" y es lógico siempre que la culpa de la víctima sea la causa adecuada del daño.

Otra cuestión sería la "culpa concurrente" es decir, daño causado por la concurrencia de dos o más culpas. En este caso como toda causal de concurrencia de culpa la indemnización que eventualmente deberá pagar el dueño del animal se vera disminuida por la concurrencia de la culpa de la víctima.

El artículo 1130 nos plantea otra situación totalmente distinta a las tratadas hasta ahora nos dice: "El daño causado por un animal a otro, será indemnizado por el dueño del animal ofensor si éste provocó al animal ofendido. Si el animal ofendido provocó al ofensor, el dueño de aquél no tendrá derecho a indemnización alguna".

El artículo establece, como regla general, la responsabilidad del dueño o guardián del animal ofensor.

Debemos entender como "animal ofensor", al agresor o provocador o bien al que penetra en el predio ajeno.

El primer problema en el que podemos encontrarnos ante la situación de un animal ofensor es el caso en que no se ha podido probar el carácter precisamente de ofensor.

La doctrina mayoritaria considera que en este caso no procede la indemnización, pues falta uno de los presupuestos de la acción.

La regla es básica y sencilla quién invoca la acción debe probar, es decir, si no se pudo acreditar el hecho fundante, no puede prosperar la acción y a la inversa quién quiere liberarse de la responsabilidad de la obligación debe probar que su animal no fue el ofensor.

Otra situación puede darse cuando distintos dueños colocan juntos animales, un sector de la doctrina afirma que si los propietarios o guardianes colocaron a sus animales en un lugar común, debe considerarse que perfeccionaron un contrato innominado tácito, en cuyos términos se liberaron mutuamente de la responsabilidad en que pudieran incurrir los unos respecto de los otros.¹⁸

Y por último, pero no menos interesante encontramos el art. 1131 que nos dice: "

¹⁸ COLOMBO, *Culpa aquiliana*, N° 181 B, CAZEAUX - TRIGO REPRESAS, T. III, p. 397, cit. en Código Civil Comentado, p. 704.

El propietario de un animal no puede sustraerse a la obligación de reparar el daño, ofreciendo abandonar la propiedad del animal'. En principio podemos decir que el artículo parece innecesario pues del contexto de las normas de responsabilidad extracontractual no se infiere ninguna posibilidad de exoneración de responsabilidad mediante abandono de la cosa que origine el daño.¹⁹

Mas allá de las razones históricas que pudieran justificar la incorporación del referido artículo en concreto podemos decir que no hay razón para admitir la extinción de la obligación de reparar daños y perjuicios con la entrega de la cosa, el valor del animal no siempre cubre los daños producidos.

También podemos encontrar el caso del daño producido por un animal que ha sido abandonado con anterioridad por su dueño. En este caso, si el abandono se imputa a culpa del titular es lógico que subsista la responsabilidad del mismo.

Otro caso que puede darse muy habitualmente es el caso del o los animales abandonados que ocasionan un daño y no puede individualizarse el propietario de los mismos. ¿Quién responde en ese caso? El Código rural Francés da una solución al respecto, se permite al lesionado llevar el animal en depósito, y si no se abonon los daños dentro de un plazo de ocho días se procede a la venta del animal, y de su producto se cobra el daño con preferencia a cualquier otro acreedor. El Código Rural de la Provincia de Buenos Aires, tiene normas similares (art. 175 y 176). A una solución similar se puede llegar por aplicación de las normas de apropiación, pues se trata de animales abandonados o sin dueño, por lo que apropiándose de los mismos se puede proceder a una posterior venta y con el producido cobrarse el perjuicio sufrido.

Por último, un caso puntual: ¿a quién o a quienes corresponde la responsabilidad por daños causados por animales que están en un predio con un contrato de pastaje?

Encontramos, una vez más, distintas opiniones doctrinarias así para Martínez Golletti²⁰ está claro que se produce el desplazamiento de la tenencia de los animales.

Esto a su vez provoca el desplazamiento de la esfera de custodia de los mismos, la que queda a cargo de quién los recibe, tenedor a cualquier título del predio receptor.

Para Brebbia²¹, también hay un traspaso de la tenencia de los animales al tenedor del predio, el que tiene las obligaciones de facilitar el pastaje y la bebida necesaria para los mismos y tenerlo convenientemente cercado para resguardar a los animales. Sin embargo, considera que no está obligado a su custodia a menos que habite en el predio, que los mismos sean atendidos por personal a su cargo, que se haya pactado expresamente lo contrario o que los usos y costumbres de la zona pongan a su cargo la obligación.

En cambio en la opinión de Viale²², lo que se configura es una compraventa de frutos pendientes, con prestaciones subordinadas de locación de cosas. Como conse-

¹⁹ BELLUSCIO, A., *Código Civil comentado*, T. V, p. 704.

²⁰ MARTÍNEZ GOLLETTI, L., *Nuevo régimen...*, p. 155.

²¹ BREBBIA, Fernando, *Contratos agrarios*, p. 202.

²² VIALE, D., cit. por FACCIANO Luis en *Contratos Agrarios*, Ed. Nova Tesis, p. 263.

cuencia la custodia seguirá a cargo del tenedor originario de los animales, situación que solo se invertirá si también se pactara una prestación subordinada de locación de obra, es decir cuando el dador del predio tomara expresamente a su cargo la custodia y cuidado de los animales.

Para Vivanco²³ no hay cesión de la tenencia de los animales, debiendo el que los coloca cuidarlos por sí o por un tercero y el tenedor del predio permitir el uso y disfrute de la hierba y aguas existentes. Si considera que es responsable el tenedor del predio por los daños que puedan causarse los animales dentro del mismo, salvo por culpa del tenedor de los mismos, caso fortuito o fuerza mayor.

Compartimos la opinión de Facciano²⁴ en el sentido de que nuestro criterio quien detente la tenencia de los animales o su guarda será también responsable de los daños que eventualmente pudieran ocasionar.

Es decir, el determinar a quién corresponde la tenencia o guarda de los animales determinará como consecuencia lógica quién deberá responder por los daños causados por los mismos, porque es indudable que nadie puede responder por algo que vaya más allá de sus derechos pero también es lógico que precisamente los derechos que se tengan sobre esos animales sean acompañadas por las responsabilidades que los mismos impliquen.

Una vez más, vemos la necesidad de contar a la hora de realizar el contrato con un buen asesoramiento que deje ab-initio aclaradas estas cuestiones, las que pueden dar lugar a largos pleitos en los que indudablemente es la víctima participe muchas veces pasivo en el evento dañoso la que se verá aún más perjudicada ante una situación de responsabilidades no clara y con jurisprudencia contradictoria.

3. CONCLUSIÓN

Como acertadamente han señalado los hermanos Mazeaud, las primeras cosas que llamaron la atención de los juristas fueron los animales. De ahí que las legislaciones más primitivas regularan las consecuencias dañosas de sus hechos.

Por otra parte, al comienzo de este trabajo hemos dicho que actualmente se considera que el tema tratado en cierta forma podría decirse que a perdido importancia atento el auge que las máquinas tienen en el mundo moderno, lo que en cierta manera ha llevado a algunos autores a decir que la teoría general de la responsabilidad por las cosas inanimadas haya "fagocitado" a la de los animales.

La mayor parte de nuestra doctrina resalta que los principios emanados del Capítulo I del título IX (arts. 1124 a 1131) son aplicación del art. 1113 cuando dispone que

²³ VIVANCO, A., Pastoreo y.... p. 626, cit. por FACCIANO, L. en *Contratos Agrarios*, p. 263, op. cit.

²⁴ FACCIANO Luis, *Contratos Agrarios*, op. cit.

la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños causados por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado.

Compartimos la opinión de Spota cuando dice que hizo bien el legislador nacional en regular separadamente estos daños, sin limitarse a repetir el principio del art. 1113 (aunque quizás lo hizo con excesivo casuismo). Los artículos comentados "constituyen preceptos cuya adecuada inteligencia puede ahorrarnos muchas de las largas consideraciones, estudios y dudas que han atormentado a la doctrina extranjera".²⁵

Siguiendo una vez más a Spota²⁶ podemos decir que:

1º La noción de la guardajurídica debe integrarse con la del provecho económico de la cosa. Quién obtiene su principal provecho económico es, indudablemente quién tiene la obligación de cuidar que la cosa no ocasione daños. He aquí un "criterium" para decidir en los casos dudosos quién asume la condición de guardián de la cosa.

2º En todo supuesto el propietario responde por los daños que ella causa, salvo la prueba de alguna eximente legal: caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima.

3º Pero, si al lado del propietario existe un guardián jurídico diverso del mismo, entonces éste último también responde. La responsabilidad del guardián no es solidaria con la del propietario. Pero la víctima tiene ante sí dos responsables indistintos, quienes están obligados por todo el quantum de los daños causados.

4º De ello resulta que nuestro derecho es, en la materia más progresista que el derecho francés tal como lo interpreta su doctrina y jurisprudencia la cuál limita la responsabilidad al guardián, quién, a veces, puede no ser el propietario. Con el sistema de nuestra ley hay, entonces, menos probabilidades de que la víctima quede privada de la indemnización, el dueño de la cosa y su guardián jurídico, frente a ella, responden indistintamente.

Podemos concluir con esta frase: "El Derecho de hoy no es el Derecho de ayer"; esto lo decía Carnelutti en "expresión intemporal" como la califica Atilio Alterini²⁷. Nada más cierto pero, sin duda en la cuestión en estudio el paso del tiempo a nuestro criterio, no ha dejado de lado la importancia del tema.

Los animales existieron, existen y existirán hasta el fin del mundo y como seres animados que son realizan actos atinentes a la vida misma que siempre de una u otra manera nos involucran como habitantes del mismo planeta.

Dirimir las consecuencias y eventuales responsabilidades de dichos actos no es

²⁵ La presunción de responsabilidad en materia de daños causados por animales, JA 76-889.

²⁶ SPOTA, A., *La responsabilidad indistinta del dueño y de los guardianes de la cosa de la cual resultó un daño*, en "Responsabilidad Civil. Parte general", TRIGO REPRESAS, T. II, p. 861.

²⁷ Cit por J. J. CASIELLO en *Responsabilidad de daños causados por animales*, en op. cit.

poca cosa. La fuerza de la doctrina y la jurisprudencia, que sin duda deben influir en la legislación, nos ayudarán a lograr un Derecho cada vez más dinámico, claro y protector de la parte mas débil en el evento dañoso.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR REALIZACIÓN DE OBRAS HÍDRICAS EN ZONAS RURALES

DIÓGENES DROVETTA¹

1. INTRODUCCIÓN: PLANTEO DE LA CUESTIÓN

En los últimos años diversos fenómenos climáticos tan intensos como antagónicos han preocupado a los productores agropecuarios. Acontecimientos como la Niña o el Niño se han convertido en lenguaje cotidiano entre los campesinos. La información climática ocupa un lugar cada vez más preponderante entre los temas que se debaten en los diversos seminarios destinados a productores. Fenómenos climáticos extremos como excesos de lluvias o sequías prolongadas, han dado lugar también a diferentes problemas jurídicos directamente vinculados con ellos, ya que la acción o la omisión del Estado puede dar lugar a un agravamiento de las consecuencias que dichas manifestaciones climáticas producen sobre las propiedades rurales y el estado de los cultivos. Asimismo suelen producirse conflictos entre pueblos vecinos por el desvío de aguas pluviales de una comarca hacia la otra. Pero circunscribiendo el tema, me ocuparé de la responsabilidad que puede atribuirse al Estado nacional, provincial o municipal por realizar obras

¹ Abogado. Especialista en Derecho Tributario, Universidad Austral. Juez de Primera de Instancia de Circuito Civil, Comercial y Faltas de Villa Constitución. Productor agropecuario, miembro del Instituto de Derecho Agrario del Colegio de Abogados de Rosario.

de infraestructura hídrica que beneficien a determinados productores en detrimento de otros; o por el contrario cuando la inacción del Estado de algún modo agrava los daños que determinados productores sufren por inundaciones o sequías.

2. BREVE NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Se entiende por responsabilidad la posición del sujeto a cargo del cual la ley pone las consecuencias de un hecho lesivo de un interés protegido. Indica la obligación de aquel a quien por cualquier título incumben las consecuencias del hecho dañoso².

La responsabilidad del Estado constituye una típica institución perteneciente al Derecho Público, regida por principios propios, pero análogos a los que imperan en el Derecho Privado. Por el lado de las diferencias, mientras el Derecho Civil mira fundamentalmente el interés de la víctima del daño, evolucionando cada vez más hacia una responsabilidad objetiva basada en el riesgo, el Derecho Público apunta al interés de la comunidad y al grado de contribución de sus miembros a las cargas y sacrificios que son necesarios para mantener el buen funcionamiento de los servicios que se prestan a los ciudadanos.

El fundamento de la responsabilidad en el Derecho Público no es sólo el daño, sino básicamente los principios generales del Derecho, incorporados al plano positivo o constitucional, como es el de la igualdad ante las cargas públicas contemplado en el artículo 16 de la Constitución Nacional y el de la garantía de la propiedad privada, establecido en el artículo 17 de la Constitución Nacional, del cual se desprende el deber de reparar los daños impuestos por razones de utilidad pública.

La responsabilidad del Estado puede surgir como consecuencia de su actividad ilícita, ya sea por acción o por omisión, o como consecuencia de su actividad lícita. En cualquiera de los casos dicha responsabilidad, en el tema que nos ocupa, la ceñimos al ámbito extracontractual. En el caso de la responsabilidad por la actividad lícita, la regla es la no responsabilidad del Estado, ya que el ejercicio de poderes propios del Estado no puede fundar un derecho de indemnización para los particulares sin frenar toda la actividad pública. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina fueron evolucionando hasta admitir la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, ya que no es posible perseguir el bien común haciendo soportar un daño especial a una persona determinada o a un grupo muy limitado de personas.

² LANDI POTENZA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffré, 1960, p. 260.

3. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EXISTA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR SU ACTIVIDAD LÍCITA

— *Existencia de un daño o perjuicio cierto y actual.*

— *Nexo causal o relación de causalidad*, la cual debe ser directa e inmediata, y ajena a la propia actuación de la parte actora. La carga de la prueba de la causalidad recae en principio sobre el actor, pero la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Prada", en que la Provincia de Buenos Aires desvió el curso de las aguas, dijo que la Provincia debió haber probado que sus obras no alteraron el curso ordinario de las aguas y que sin esa actuación de la provincia las aguas hubieran igualmente inundado el campo del actor.

— *Imputación jurídica de los daños* a la persona estatal que lo causó.

— *Debe existir un perjuicio especial*, por lo que el sacrificio del actor debe ser superior en su intensidad al que debe soportarse como consecuencia de la vida en sociedad.

— *Se debe probar la ausencia del deber de soportar el daño.* De esta manera las actividades ilícitas, inmorales, peligrosas o perjudiciales no pueden reclamar indemnización cuando son limitadas por el Estado.

— *Factor de atribución.* Este último requisito nos lleva a distinguir entre factores de atribución subjetivos u objetivos. Los factores de atribución determinan la existencia o no de responsabilidad y, tanto en el campo del Derecho Público como en el del Derecho Privado, cuando los factores son objetivos, limitan o amplían la medida de la indemnización según se aplique un factor atributivo basado en el riesgo, en la garantía o en el sacrificio especial producido por una actividad legítima del Estado. Es en este último supuesto donde se concentra el tema que exponemos, es decir cuando se trata de "daños causados por el ejercicio normal de los derechos del poder político", que el ilustre jurista francés Hauriou ubicaba entre los distintos supuestos de responsabilidad del Estado, fundándolo en la responsabilidad por enriquecimiento indebido.

Para justificar este supuesto de responsabilidad estatal por su actividad lícita, se desarrolló la denominada "teoría de la indemnización", la cual se considera como una obligación del derecho público administrativo contemporáneo.

Así, mientras que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, sea a título de culpa o de riesgo creado, surge como consecuencia de la actividad ilícita administrativa o, al menos dentro del campo de los daños causados por la Administración Pública sin título jurídico para ello, la teoría de la indemnización tiene su lugar en el campo de la actividad lícita³.

³ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Estudio sobre responsabilidad por Daños*, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1979, T. I, p. 285.

Siendo más específicos, el uso por la Administración Pública de un poder conferido en pos de un determinado objetivo (construcción y conservación de obras hídricas) tiene como consecuencia, en determinadas ocasiones el debilitamiento de un derecho subjetivo privado; y este "sacrificio" es fuente de daño económico para su titular.

La noción de sacrificio se basa en "la lesión jurídica y legítimamente inferida a determinados y concretos intereses, tutelados y que es fuente de un perjuicio económico para el titular del interés"⁴. Aun cuando no sea un daño antijurídico, ya que no deriva de un acto ilícito sino de un acto legítimo de la administración, al menos en tanto ésta use su poder lesivo dentro de los límites señalado por el derecho objetivo, hay obligación de indemnizar. El sacrificio que se impone al particular debe respetar el contenido económico del derecho sacrificado, lo cual implica una conversión obligatoria del derecho del particular en su contenido económico. Alessi ha hecho un paralelo con el resarcimiento de daños en estado de necesidad, invocándose la absoluta necesidad pública como causa de legitimación del sacrificio exigido. Sin embargo, el estado de necesidad actúa como una causa objetiva de justificación, al tornar lícita una conducta que, de no mediar la situación de peligro, debería ser considerada ilícita y la conducta de la Administración Pública no merece esa calificación. Conviene recordar que el fenómeno de la producción de un daño indemnizable como resultas de un acto lícito no es exclusivo del Derecho Público. Así, por ejemplo los daños causados por inmisiones inmatrimoniales (2618 Código Civil); los daños originados al vecino por la edificación o reparación de una casa; los daños producidos por una servidumbre de tránsito o por una de acueducto (artículos 3082 y 3085 Código Civil)

Esta teoría parece chocar con la máxima "*nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur*", consagrada en el artículo 1071 del Código Civil. Sin embargo, ello no es óbice para que un acto lícito pueda dar origen a responsabilidad.

Así, siguiendo a la doctrina francesa, la jurisprudencia de nuestro país ha sostenido desde la década del setenta que "cuando la Administración causa un daño a los propietarios con motivo de las obras públicas pero que resulta inevitable para que ella responda al fin de su autorización, se está frente a su supuesto de responsabilidad que no puede ser calificada de aquiliana, pues la administración debe responder no en razón de haberse cometido un acto ilícito sino en virtud del principio constitucional que garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada, habida cuenta que media un supuesto de expropiación si por ella se entiende un acto de propiedad por el cual se quita o restringe un derecho de propiedad del sujeto, en provecho de una empresa de utilidad pública... resultando suficiente a las necesidades de la obra no tanto privar al particular de la propiedad cuanto restringirla."⁵

En igual sentido, en el fallo del motel "Los Pinos", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "La realización de obras públicas en el cumplimiento de funciones

⁴ ALESSI, Renato, *Instituciones*, p. 485.

⁵ JA 70-651 y JA 69-266.

estatales, atinentes al poder de policía para el resguardo de la vida, salud y tranquilidad de los habitantes, si bien es lícita, no impide la responsabilidad del Estado en la medida en que esas obras priven a un tercero de su propiedad o lesionen sus atributos esenciales⁶.

El fundamento ético y jurídico de la indemnización se encuentra en un principio de justicia distributiva, según el cual la carga necesaria para la obtención de una utilidad colectiva debe distribuirse proporcionalmente entre todos los miembros de la comunidad, y no debe recaer la totalidad del sacrificio sobre uno solo. En otros términos, todo sacrificio soportado por un ciudadano en sus bienes más allá de aquello con lo que contribuye a la sociedad en virtud de una ley general tributaria, debe serle compensado por el erario público⁷. Este concepto debería tornarse más aplicable para el sector agropecuario, puesto que sin lugar dudas es el que más contribuye al erario público, y paradójica e injustamente es el más castigado por el Fisco. No sólo a través de los derechos de exportación (retenciones), sino también con ridículas leyes de emergencia agropecuaria que pretenden mitigar los efectos devastadores de sequía o inundaciones que el mismo Estado contribuye a producir, ya sea por falta de realización de obras hídricas adecuadas o por la construcción deficientes de tales obras.

En síntesis, la teoría de la indemnización es típica del derecho público y para ella se estiman inadmisibles las normas que regulan la responsabilidad civil. De acuerdo con sus postulados cabe distinguir la responsabilidad de la Administración pública de la indemnización. La primera presupone la violación de un derecho subjetivo, o sea un acto ilícito; la segunda, el sacrificio de los derechos patrimoniales, con base en actividades plenamente legítimas. La responsabilidad conduce al resarcimiento de daño, la indemnización al otorgamiento de una compensación dineraria⁸.

4. JURISPRUDENCIA

Varios fallos han receptado esta teoría y la han aplicado al tema objeto de esta ponencia. Así en la sentencia del 17 de diciembre de 1985 dictada en el caso "Torres, Guillermo y otra c/ Provincia de Buenos Aires"⁹, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que:

La provincia demandada debe indemnizar los daños producidos a los propietarios y usufructuarios de un inmueble rural con motivo del avance de las aguas del sistema endorreico denominado lagunas encadenadas, fenómeno atribuible a la alteración del normal equilibrio hídrico

6 LL, T. 1976 B, p. 298. "Los Pinos SA c/ Municipalidad de la Capital" 2 art 2-12-75.

7 MOSSET ITURRASPE, ob. cit., p. 287.

8 CSJN "Cantón Mario c/ Gobierno Nacional, 15/5/1979.

9 LL, T. 1986-D, p. 3.

de la región como consecuencia de obras realizadas por las Direcciones de Hidráulica y Vialidad Provinciales, que excluyen la aplicación del artículo 514 del Código Civil, invocado por la accionada alegando atípicas precipitaciones pluviales para explicar el fenómeno, pues los elementos de prueba demuestran que las inundaciones no ocurrieron antes de la ejecución de tales obras, pese a registrarse en distintas oportunidades lluvias de mayores registros.

Más adelante en el tiempo, en el año 1992, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso "García, Ezequiel c/ Provincia de Buenos Aires"¹⁰, sostuvo que:

La reparación debida por el Estado por los perjuicios ocasionados por una obra pública que alteró el equilibrio hídrico del sistema, debe resolverse a la luz de los principios generales que se traducen en la procedencia de una indemnización plena y no limitada al daño emergentes, que incluya también el lucro cesante acreditado.

Justamente la cuestión de la inclusión del rubro lucro cesante en la indemnización por daños causados por la Administración Pública como consecuencia de su actividad lícita ha sido motivo de amplios debates.

Sin dudas que, en el caso de la inundación de un campo el principal perjuicio es el lucro cesante. En tal supuesto, rechazar al lucro cesante implica prácticamente no dar ninguna indemnización porque si una persona se ve privada del uso de su campo por cinco años debido a la inundación provocada por una obra estatal que trata de proteger a una ciudad, es necesario reconocer algún tipo de ganancia presunta durante esos años, porque si no la indemnización es prácticamente nominal. Por otra parte cuando se trata de valorar una empresa, uno de los métodos de valuación más utilizados es el que valúa a una empresa por lo que ella gana. Así lo sostiene el prestigioso administrativista Mairal¹¹.

Siguiendo con esta línea jurisprudencial, en un fallo del Juzgado de 1º Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de Azul, se sentó el principio según el cual: Si la administración en ejercicio de las funciones estatales del poder de policía ejecutó obras hídricas para evitar que las aguas afectaran sectores de alta productividad, y ello es causa eficiente de un perjuicio del particular, éste debe ser resarcido porque su derecho se sacrifica en atención del interés general¹².

¹⁰ LL, 1993-B, p. 128.

¹¹ MAIRAL, Héctor A., *Responsabilidad del Estado por su actividad lícita*, en "Responsabilidad del Estado", Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2008, p. 147.

¹² LLBA. 1994-18.

Este principio ya había sido aplicado en los dos "leading cases" anteriormente mencionados.

5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR OMISIÓN

Otra cuestión a analizar en la presente se deriva de la responsabilidad del Estado como consecuencia —más que de su actividad ilícita— de su conducta omisiva, lo que ha dado lugar a la teoría de "la falta de servicio". Sin profundizar la cuestión, diré que en el caso "Mosca"¹³ la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha rechazado la demanda por no advertir falta imputable capaz de comprometer la responsabilidad de la Provincia, a la que se le imputaba la omisión del deber de seguridad, al no resguardar el orden público, ni garantizar la vida y la integridad física de la comunidad dentro de un estadio de fútbol y fuera de él.

Salvando las diferencias y las semejanzas, interpreto que planteos como el referido pueden efectuarse con fundamento en el deber genérico de no dañar injustamente, si como consecuencia de la falta de realización oportuna de obras hídricas se generan daños a predios rurales. En tal caso, será fundamental el reclamo administrativo previo, instando al Estado a realizar la obra pública, advirtiendo de los hechos dañosos que se producirían en caso de no hacerla, como así también intimar al Estado a efectuar la limpieza o profundización de canales y al cerramiento de canales clandestinos, que tanto abundan en nuestra llanura pampeana. En tal caso, la falta de respuesta del Estado, más allá de sus previsibles contestaciones de rechazar el reclamo por falta de presupuesto, abriría la posibilidad de una acción judicial en caso que el reclamante sufra algún perjuicio.

6. LOS COMITÉS DE CUENCAS. UNA SOLUCIÓN AL PROBLEMA

Como política de Estado, para tener un país moderno, lo mejor sería no enfatizar el tema de la responsabilidad del Estado, prefiriendo prevenir los daños antes que repararlos. En tal sentido, la Provincia de Santa Fe, cuenta con la ley 9839 de Comités de Cuencas que merece ser mínimamente reseñada porque constituye un mecanismo de prevención de daños causados por las inundaciones, con la participación directa de los interesados.

Estos comités actúan como personas jurídicas de derecho público con una competencia territorial determinada, a tal punto que ya existen veintinueve funcionando en la Provincia. Constituyen una herramienta eficaz para la construcción de obras hidráulicas menores y su mantenimiento y para promover la concientización de productores y diri-

¹³ Mosca, Hugo Armando c/ Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/ Daños y Perjuicios, Originario, Causa M.802.XXXV del 6-3-2007.

gentes zonales sobre el manejo del recurso hídrico. Permiten la manifestación continua de las necesidades de los productores agropecuarios, siendo un ámbito apropiado para consensuar y resolver conflictos, ya que facultan la participación de los interesados en la planificación, toma de decisiones y control de gestión de obra hídricas. Están integrados por un representante de la Provincia, cuatro miembros titulares y cuatro miembros suplentes que representan en proporciones iguales a los entes comunales y a los propietarios beneficiarios de las obras. Estos Comités tienen como órganos a la Asamblea Plenaria y al Comité Ejecutivo. Entre sus facultades está la de proponer al Poder Ejecutivo un plan de trabajo a desarrollar en la respectiva cuenca. Tienen la posibilidad de autofinanciarse con la contribución de los beneficiarios de la cuenca mediante el pago de un tributo por hectárea que el mismo Comité fije, y con ello la posibilidad de contratar equipos para la realización de obras hídricas menores, especialmente el mantenimiento de canales. Lamentablemente, esta cuestión ha impedido que se constituyan más Comités de cuencas que los que hoy funcionan, ya que son pocos los productores agropecuarios que están dispuestos a afrontar el pago de la mencionada contribución, máxime si la tasa comunal que abonan en su respectivo pueblo es sumamente elevada. Esta situación, dificulta el acceso a una magnífica herramienta de autogestión prevista por la ley, cuya utilización mayoritaria supondría disminuir el problema tratado en el presente, con la adicional ventaja de obtener un manejo consensuado de los recursos hídricos por parte de los productores agropecuarios.

TEMA 21

**RESPONSABILIDAD SOCIAL
EMPRESARIAL AGRARIA**

UNA AGRICULTURA ÉTICA EN EL MERCOSUR, ¿POR QUÉ NO?

LETICIA A. BOURGES¹

¿Cabalgan? ¡Galopemos! — Anónimo

1. INTRODUCCIÓN

En Europa se está expandiendo la idea de una agricultura ética.

Si el Mercosur avanza, ¿por qué no aprovechar para refundar la agricultura mercosuriana?

Varios hechos y factores favorecen una respuesta positiva.

El avance en la construcción del Mercosur en la última cumbre de San Juan 2010², marca una oportunidad histórica después de tantos años de negociaciones y tantos vaivenes internos nacionales y coyunturales.

El conflicto del campo que ha marcado la historia socio-política argentina ha demostrado el abandono político jurídico del sector.

Otro factor a tener en cuenta en este contexto es que el sector agrícola se ubica en el espacio rural, y esto significa que los países del continente deben gestionar otras cuestiones. En el mismo espacio, los estados latinoamericanos deben hacer frente a la

¹ Secretaria General del C.E.D.R. - bourgesla@yahoo.fr

² V.: *El código Mercosur*, La Nación, Comercio exterior, martes 10 agosto 2010.

cuestión indígena, problema inexistente en otras regiones del globo. Entre todas las cuestiones, la ambiental es ineludible en todo estado que se jacte de una legislación moderna.

El conflicto en tierras tangueras ha dejado al descubierto la necesidad de un enfoque a largo plazo y los otros imperativos exigen que el enfoque sea global.

Esta necesidad y la coyuntura mercosuriana actual, permiten anhelar que sea el momento de que todos los países afronten el tema rural y adopten lineamientos básicos para sus propias políticas que deberán estar ceñidas a sus propias particularidades y exigencias internas respetando los compromisos externos —en particular aquellos bajo el sello de la OMC. Esto implica, que no se trata de adoptar un modelo para todos, sino principios rectores para todos. Se impone, una evaluación del sector para focalizar el cuadro presente, clarificar los objetivos a largo plazo y deducir los principios rectores.

Estos principios podrán regir tanto países donde la reforma agraria es imperiosa como en otros países con estructuras más liberales. Se trata pues de evaluar la posibilidad de adoptar principios sobre todo de ética y aceptar la influencia del sector agrícola en el desarrollo económico y en la estabilidad socio-económica de las regiones rurales y del país. La influencia del sector rural en el equilibrio demográfico y su consecuente beneficio económico han sido muchas veces renegados.

En países con alto índice de población, el beneficio demográfico que aporta el agro es un factor que su consideración pareciera comprensible. Sin embargo, en países con grandes extensiones, se trata de un factor renegado sin razones. Las enseñanzas ancestrales deberían recordarse, porque si educar es poblar, el bienestar rural es también poblar, y si poblar puede implicar prosperidad, debe estar acompañado para que genere prosperidad. Sin embargo, para ello se requiere de políticas agrarias coherentes y eficaces que atiendan el sector y una política de infraestructura esencial en países con grandes extensiones y poca población. Es por eso que la definición de principios rectores para el sector recobra importancia y relevancia.

Actualmente, los países mercosurianos, de frente a una refundación, deberían afrontar la problemática de las consideraciones no comerciales. Olvidadas en las políticas públicas y necesarias para la realización natural de parámetros socioeconómicos de la actividad rural.

Ahora, si unimos la necesidad de refundar o fundar los principios rectores de políticas agrarias, podemos unirnos a la idea de los criterios éticos que una agricultura responsable y con miras a un desarrollo sostenible debe cumplir para adoptarla y adaptarla.

2. LOS CRITERIOS ÉTICOS Y LA TRAZABILIDAD ÉTICA

La secuela de las crisis alimentarias y de los afrontes de lo no-global es la demanda del mundo consumidor por una agricultura que trasluzca valores éticos.

Las cuestiones éticas son de raíz filosófica y sociológica, de naturaleza transversal e interdisciplinaria. Su respeto exige políticas coherentes y favorables a su desarrollo. El

resultado es su incorporación al producto final, lo cual requiere que el respeto de dichas cuestiones sea justificado por el valor agregado reconocido y que existan viables medios de comunicación sobre ello.

Los signos de calidad resultan un instrumento adecuado para señalar el respeto de ciertos parámetros éticos, como las indicaciones que implican haber asumido una acción ambientalista³, la defensa de la tradición⁴, adoptado una organización de *fair trade*, respetando la biodiversidad o determinados regímenes laborales, colaborando con comunidades autóctonas. El respeto de criterios éticos se ha desarrollado más bien como una instancia privada y voluntaria dirigida a un sector de mercado específico y en expansión (productos biológicos, productos elaborados y comercializados bajo reglas de comercio justo). En la definición y fomento de esos criterios, las políticas serían importantes.

La creciente preocupación social por el respeto de criterios éticos ha desarrollado una vertiente favorable a la proposición y defensa de la trazabilidad ética.

La noción de trazabilidad ética ha sido desarrollada como la base para una elección informada de los consumidores y definida como la capacidad de conservar la realización de los aspectos éticos durante la cadena alimentaria por medio de las identificaciones conservadas⁵.

La denuncia de haber cumplido un proceso bajo ciertos parámetros éticos en alguno o todos los momentos de la cadena de producción alimentaria se manifiesta por un signo o una frase que asegura la trazabilidad. Resta entonces como una solución simple, como instrumento de autorregulación, voluntario y autónomo. La trazabilidad ética deviene el instrumento para comunicar las condiciones y prácticas realizadas durante toda la cadena de producción alimentaria.

Los análisis sobre la necesidad de establecer una trazabilidad ética podrían interpretarse como un punto de llegada, pero también como un punto de partida.

La trazabilidad trata de seguir las huellas o marcar la realización de los aspectos éticos, y evidenciando los valores éticos que se han respetado durante todo el curso de la producción del producto, en sus tres principales etapas: la producción (producción y transformación), la distribución (transporte) y el consumo (cuestiones sanitarias). Es de remarcar que la trazabilidad ética no afecta necesariamente el producto final. La comu-

³ Règl. (CEE) n°2092/91 del Consejo del 24 junio 1991, sobre la producción agrícola ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios, JO L198 del 22 septiembre 1991, p. 1; abrogado por el regl. (CE) n°834/2007 del Consejo del 28 junio 2007, JO L189 du 20 julio 2007, p. 1-27.

⁴ Règl. (CE) n°509/2006 del Consejo del 20 marzo 2006 sobre las especialidades tradicionales garantizadas de productos agrarios y alimenticios JO L 93 du 31 marzo 2006, p. 1-11

⁵ Ethical Traceability, *Ethical traceability and informed food choice, Executive Summary*, Science and Society, abril 2007, p. 4. V.: CoFF, Christian, Ethical traceability, in KAISER, Matthias y Marianne LIEN (éds.), *Ethics and the Politics of Food*, Wageningen Academic Publishers, Países Bajos, 2006, pp. 56-61.

nicación de las condiciones, las prácticas y los procesos de producción a lo largo de la cadena de producción y distribución, con transparencia y lealtad sirven para construir la confianza del consumidor y asegurar que esté informado, para permitirle la comparación de productos y en última instancia que pueda realizar una elección racional y consciente.

Sin embargo, por el momento, la trazabilidad ética resulta una noción en permanente evolución.

La trazabilidad ética implica utilizar los esquemas de la trazabilidad ordinaria para, por métodos deliberativos, determinar y organizar las decisiones éticas a tomar en las diferentes etapas de la cadena alimentaria que preocupan a los consumidores. Ha sido enunciada como un instrumento con dos objetivos. El primero consiste en asegurar a los consumidores que los alimentos disponibles en el mercado respetan ciertos criterios mínimos respecto de ciertas exigencias, como el bienestar animal, el desarrollo rural sostenible, el comercio justo, las condiciones laborales, la protección del ambiente con especial atención a la biodiversidad, lo cual les permitiría hacer una evaluación ética de la historia productiva del producto y hacer una elección informada. El segundo objetivo posible consiste en asegurar que existen informaciones precisas sobre las características del alimento y los procesos utilizados al interno de la cadena productiva facilitando la gestión de cuestiones éticas que contribuyen a delimitar la responsabilidad de los productores. El discurso sobre la trazabilidad ética se extiende de manera de tener en cuenta o incluir entre sus elementos una suerte de *feedback* o retroalimentación que permitiría a los consumidores se comuniquen con los productores de manera directa para transmitirles sus inquietudes éticas y éstas puedan ser puestas en práctica. Este tipo de diálogo puede conducir a un nuevo tipo de esfera pública y de sociedad civil, a través de una activación o reactivación de estructuras de participación que aumentan los valores de participación democrática⁶, resultando en un sistema alimentario más informado y de mayor participación.

La participación implica que los consumidores puedan identificar la información que desean recibir en vez de vérsela impuesta⁷. Existen casos donde los consumidores imponen los temas a comunicar, entre ellos, el bienestar animal, como también el respeto por un comercio justo o el respeto del medioambiente. En definitiva, se trata de preocupaciones que han remontado la pirámide de la cadena alimentaria e impuesto el respeto de, y en última instancia la comunicación de haber respetado, las nuevas exigencias de los consumidores.

En apoyo a la trazabilidad ética y la elección informada del consumidor, la política agrícola común europea colabora en gran parte para que los objetivos éticos, tales como la gestión medioambiental de los recursos naturales, la protección de la salud y

⁶ COFF, Christian, *Challenges of ethical traceability to public-private divide*, COFF, Christian; BARLING, David; KORTHALS, Michiel; NIELSE, Thorkild (édits.), *Ethical traceability and communicating food*, Springer, 2008, p. 195 y ss.

⁷ Idem, p. 20, 40 ss.

el bienestar animal, sean incitados a través del pago único que apunta a un alto nivel de realización de standards éticos. Según el Comisario Boel⁸, las recientes reformas de la PAC, y sobretudo el establecimiento del pago único, se caracterizan por comprender las dimensiones éticas de la agricultura, otras contribuciones son las normas sobre la utilización de las indicaciones geográficas o la proposición de un logo para la producción orgánica europea.

La FAO⁹, favoreciendo una perspectiva interdisciplinaria, ha incorporado la ética alimentaria y agrícola para orientar la acción de la organización en ese ámbito y construir un marco alimentario ético y justo.

La comunicación debe incluir las nuevas formas como los consejos y los foros sostenidos de productores y consumidores, constituyendo estructuras formales e informales que fortifiquen la cooperación y el consumo éticos, y contribuyan a mejorar las cuestiones éticas que interesan a los consumidores. Es aconsejable enfatizar tanto el discurso ético para la realización de valores sustanciales para un desarrollo sostenible, como las cuestiones éticas en las tres etapas más importantes de la cadena alimentaria, la agricultura, la industria de transformación y la venta al por menor.

El respeto de criterios éticos y la trazabilidad de las consideraciones éticas tienen un costo económico importante que el consumidor debe estar dispuesto a soportar. El respeto de las consideraciones o parámetros éticos implica un costo mayor en la etapa de la cadena alimentaria pertinente y el agente económico está dispuesto a respetar dichos criterios si su imposición está acompañada de un marco legislativo apropiado —por ejemplo la prohibición del trabajo de menores— que no deje espacio para evitar respetar dichas consideraciones o si existe un mercado donde el costo mayor asumido sea aceptado y el comprador dispuesto a pagarlo.

3. CONCLUSIÓN: ¿UNA LLAVE PARA EL DESARROLLO RURAL?

El desarrollo de la ética en agricultura permite afrontar el tema de exigencias éticas o no comerciales de manera más sistemática y darles un fundamento irreductible.

Una agricultura basada en la ética implica haber adoptado ciertos principios cruciales y antropocentristas. Una agricultura ética exige el imperio del estado de derecho y de los derechos fundamentales, la revalorización de la agricultura a través del derecho a la alimentación adecuada y la noción política de la seguridad alimentaria.

Sin embargo, implica también que las políticas adopten medidas para favorecer un cierto tipo de desarrollo: un desarrollo sustentable. El concepto de éste ha adquirido complejidad y, en la actualidad, se exige que comprenda no solo la gestión de los re-

⁸ FISCHER BOEL, Mariann, *Just Deserts: Ethics, Quality and Traceability in EU Agricultural and Food Policy*, in obra citada en la nota 6, p. 309 ss.

⁹ V.: Collection FAO: *Questions d'éthique*.

curso naturales sino también las cuestiones socioeconómicas. Un ejemplo evidente es la reconversión de cultivos destinados a la elaboración de estupefacientes, presente en Latinoamérica, y que da lugar a políticas y programas de desarrollo.

Un punto que está tomando relevancia es la defensa de las tradiciones. Ciertos países y regiones han hecho un culto de su defensa. Se impone en los países latinoamericanos una reevaluación de sus propios productos agroalimentarios para que, aquellos que lo meriten, sean propuestos al mercado evidenciando su valor distintivo.

Defender la tradición, implica defender la historia, pero fundamentalmente, defender el carácter artesanal, particular y empeñativo del trabajo que genera el producto. Se debe buscar una salida a encasillamientos clásicos y evolucionar al compás de los principios más avanzados.

En parte importante del Mercosur, el sector rural, prácticamente huérfano de protección y políticas de contención, ha alcanzado niveles de primer orden, es hora que los principios sean sentados para que las políticas sean coherentes y acordes a aquellos.

Los reclamos del sector exigen una relectura de las posiciones internacionales adoptadas hasta hoy. La intransigencia respecto de la caja verde en las negociaciones de la OMC debe ser revista. La utilidad de políticas a favor del sector, aunque cierto tipo de medidas deba ser desacoplada para compatibilizar con las exigencias internacionales, es evidente aún en países en vías de desarrollo.

El futuro está desafiando a los países mercosurianos para que su sector rural sea recalificado, repotenciado y reinsertado como un motor esencial en el desarrollo de las zonas rurales, teniendo en cuenta los requerimientos de los habitantes y las comunidades indígenas. El desarrollo de esas zonas no puede contribuir al nivel de desarrollo general.

UN NUEVO MODELO AGROPECUARIO SUSTENTABLE ¿ES POSIBLE?

GRACIELA LUCÍA TRONCA¹ Y MARÍA CAROLINA ULLA²

"Los patrones dominantes de producción y consumo están causando devastación ambiental, agotamiento de recursos y una extinción masiva de especies. Las comunidades están siendo destruidas. Los beneficios del desarrollo no se comparten equitativamente y la brecha entre ricos y pobres se está ensanchando. La injusticia, la pobreza, la ignorancia y los conflictos violentos se manifiestan por doquier y son la causa de grandes sufrimientos. Un aumento sin precedentes de la población humana ha sobrecargado los sistemas ecológicos y sociales. Los fundamentos de la seguridad global están siendo amenazados. Estas tendencias son peligrosas, pero no inevitables". — *Extracto del apartado sobre la situación global, de la Carta de la Tierra.*

El estudio que aquí se presenta es una reflexión, desde la mirada de la Responsabilidad Social Empresaria, de cuáles son los principales desafíos y oportunidades del empresariado agropecuario en la región de Gran Chaco Americano.

¹ Abogada. Docente Prof. Adjunta Cátedra "B" Derecho de los Recursos Naturales y Ambiente. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNC.

² Abogada. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. UNC Investigadora integrante del Area del Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresaria. IARSE 2009.

1. SITUACIÓN SOCIO-AMBIENTAL DE LA REGIÓN DE GRAN CHACO AMERICANO

En Argentina, la región de Gran Chaco abarca 675.000 km² que incluyen a las provincias de Chaco, Formosa y Santiago del Estero; abarcando también —aunque de manera parcial— las provincias de Salta, Jujuy, Tucumán, La Rioja, Catamarca, San Juan, San Luis, Córdoba, Santa Fe y Corrientes.

Esta región, que constituye uno de los mayores biomas boscosos del continente —es la segunda reserva de bosques más grande de América Latina después del Amazonas—, cuenta con una población de importantes comunidades indígenas.

Tomando como referencia un relevamiento e informe realizado desde la REDAF³, una superficie considerable del territorio chaqueño americano, se encuentra afectada por conflictos de tierra o medio ambiente dentro del marco geográfico de la denominada región chaqueña argentina. En este sentido, es destacable que más de la mitad de los conflictos (63%) comenzaron a partir del año 2000, época en que se inició la expansión de la frontera agropecuaria en el noreste argentino.

El informe prosigue puntualizando que "en los últimos años amplias zonas del Noreste y Noroeste argentinos se sumaron a la producción de oleaginosas, especialmente soja, y fueron incorporadas de este modo al esquema modernizante de agricultura pampeana; para lo cual se arrasaron decenas de miles de hectáreas de monte, se eliminaron cultivos tradicionales, se cambió el destino de terrenos dedicados a la ganadería y se modificó la estructura de tenencia de la tierra", afirma el relevamiento, al tiempo que destaca que "la modernización agrícola agravó el deterioro de los ecosistemas, empeoró las condiciones de vida y aceleró las migraciones de pequeños productores". En el estudio se identifican 14 casos de conflictos ambientales en Argentina: el 36% de ellos se relaciona a la problemática de la deforestación, el 29% a la contaminación (uso de agro tóxicos, desechos industriales y canales que provocan deterioro del medio ambiente), el 14% a obras de infraestructura, el 14% son preventivos (por amenazas de contaminación y deforestación) y el 7% restante se relaciona a otras cuestiones.

La progresiva desertificación como las inundaciones recurrentes que han tenido lugar en el territorio del Gran Chaco han sido producto de intereses económicos, siendo el objetivo la venta de madera y/o carbón vegetal y la obtención de campos de cultivo y pasto, en donde tiene lugar prácticas inadecuadas de manejo de pastizales.

A partir de estos factores, la región evidencia un franco proceso de degradación ambiental, que se manifiesta en una disminución de la cobertura vegetal y en un empobrecimiento de los suelos; así como en una menor población de fauna y de recursos hidrobiológicos. En muchas ocasiones, las prácticas productivas sobre las que se sustenta

³ La Red Agroforestal Chaco Argentino (REDAF) señala, en su *Estudio Integral del Parque Chaqueño* (1999).

la economía de la región, contribuyen a profundizar esta degradación, la que se hace evidente tanto desde el punto de vista ambiental como social.

Tal como se ha expresado en las páginas precedentes, la región del Gran Chaco Americano se encuentra, cuanto menos, amenazada en términos sociales y ambientales; evidenciando la escasez de un marco jurídico más exigente y el escaso esfuerzo de cumplimiento del existente.

Estos impactos tienen además una incidencia directa en el potencial productivo de la región; que se deteriora día a día, poniendo en jaque el ecosistema socio-ambiental y amenazando el desarrollo integral de la zona, obstaculizando el ingreso a nuevos mercados.

En la actualidad, los mercados más importantes del mundo (tanto por su tamaño —cantidad de consumidores— como por su peso económico) presentan crecientes exigencias de acceso, basadas en consideraciones asociadas a la calidad, certificaciones de origen, mediciones de impacto ambiental, entre otros muchos aspectos.

2. DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES DEL EMPRESARIADO AGRO-GANADERO

Estas cuestiones se traducen en una serie de desafíos para el empresariado actual, que tienen su correlato en un gran abanico de prácticas cuya adopción significaría un cambio radical en los modos actuales de relacionamiento con el medioambiente y el ecosistema social, suponiendo beneficios en varios frentes: desde el punto de vista social, se preserva y mejora la situación de las comunidades autóctonas; desde una perspectiva medioambiental, se resguardan los ecosistemas de la región y sus recursos; y desde el punto de vista económico, se asegura el potencial productivo de la región, lo cual se traduce en el mantenimiento de los negocios y de los puestos de trabajo.

Por lo tanto, constituyen verdaderas oportunidades para revertir modos de producción dañinos y reemplazarlos por otros sustentables, inclusivos y responsables.

El Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresaria (IARSE), en el marco de sus objetivos de "Promover una Nueva Economía Inclusiva y Sustentable para Latinoamérica", y en conjunto con Fundación AVINA y el Servicio Mundial de Iglesias, está desarrollando un proyecto de investigación denominado "El Gran Chaco Americano: Identificación de los principales desafíos y oportunidades para el empresariado en aras al logro de una economía verde, inclusiva y sustentable. Relevamiento de prácticas de referencia"; iniciativa que abarca a Paraguay, Brasil, Bolivia y Argentina, países que componen el territorio del Gran Chaco Americano.

Las prácticas relevadas, son empresas, cooperativas y/o grupos de productores, que contribuyen a la generación de una economía verde, inclusiva y responsable en el Gran Chaco Americano.

2.1. Sector de la agricultura — Se destacan el caso de la empresa Hierbapar S.A.C.I. de Paraguay, líder en la comercialización de especias, condimentos y hierbas aromáticas, que ofrece opciones 100% naturales y orgánicas a sus clientes. La compañía tiene una visión emprendedora y una profunda vocación al desarrollo social en Paraguay; enfocada en los cultivos alternativos, con actividades que benefician a la comunidad, al medio ambiente y mejoran la calidad de vida de todos los involucrados. Hierbapar promueve el uso sustentable de los recursos; poniendo en valor las hierbas naturales de la región e incluyendo a colonias menonitas y grupos de pobladores indígenas del Chaco paraguayo. Así, no solo se evita el talado de bosques naturales, sino que a su vez se potencia un negocio rentable; siendo en la actualidad el mayor proveedor de las principales cadenas de supermercados de Paraguay y ofreciendo más de 100 variedades de productos diferentes.

2.2. Sector ganadero — La empresa Agro XXI (Chaco Boliviano) se centra en promover el agrupamiento de productores para conseguir mejores oportunidades a través del acopio, la transformación y comercialización de los productos de estas organizaciones; procurando fortalecer sus estructuras. En este contexto, se promueve la producción de carne vacuna sobre la base de un manejo tradicional sustentado en una ganadería extensiva —que tiene al bosque como principal alimento—; promoviendo un uso del bosque con divisiones alambradas, que aseguran la sostenibilidad de la oferta de forraje en el bosque. Entre los beneficios se evitan los desmontes, se promueve un mayor ingreso en manos de los productores y se produce un alimento de calidad, de origen orgánico y natural (carne de bosque).

Por otra parte, la Asociación Rural de Presidencia de La Plaza de la provincia del Chaco, que junto a diversas organizaciones, viene trabajando con sus miembros (pequeños y medianos productores ganaderos) en diversas acciones para mejorar su inclusión en los nuevos modelos de mercado. En definitiva, favorecer la generación de capacidad y oportunidades para que los productores permanezcan en la actividad.

Además llevan a una mejora en la competitividad y hacen que las empresas sean más responsables y respetuosas del medio ambiente.

En cuanto a los beneficios que obtuvo la Asociación Rural de Presidencia la Plaza a partir de la puesta en marcha de este negocio, destacan los siguientes:

El mejoramiento del producto (carne) y el cumplimiento de los estándares internacionales de inocuidad, trazabilidad, bienestar animal y certificación, permiten llegar a los consumidores (nacionales e internacionales) con un producto que responde a los derechos de la sociedad de una alimentación saludable.

Diversos factores, como la disposición de producción a lo largo del año y el cumplimiento de las exigencias de los segmentos de consumo de productos amigables con el ambiente, exigen aplicar en los establecimientos procedimientos y nuevas tecnologías que hagan un uso racional y sustentable de los recursos naturales pastizales y bosques.

Por ejemplo, se incorporaron nuevas tecnologías —satelitales— para el uso racional de los pastizales y bosques.

3. NEGOCIOS VERDES, INCLUSIVOS Y RESPONSABLES: UN NUEVO MODELO DE PRÁCTICAS SUSTENTABLES

Todas estas experiencias muestran al empresariado que hay maneras diferentes de hacer negocios, basadas en el respeto al medioambiente y a las comunidades. Todas ellas son rentables y tienen enorme potencial para abrir nuevas oportunidades. A este tipo de iniciativas empresariales se las denominan negocios verdes, inclusivos y responsables.

Un negocio es inclusivo cuando se materializa en una iniciativa económicamente rentable, ambiental y socialmente responsable, que utiliza los mecanismos del mercado para mejorar la calidad de vida de las personas de bajos ingresos⁴.

Un negocio es verde cuando gerencia su impacto ambiental y es responsable con las generaciones futuras; comprometiéndose con la calidad ambiental, procurando educar a sus públicos de interés en estos temas y promoviendo la conservación del ambiente en todas sus operaciones.⁵

Estos dos conceptos pueden agruparse bajo la definición de negocio responsable, que es aquel que gestiona los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y el medio ambiente, a través de un comportamiento transparente y ético que⁶:

- Contribuya al desarrollo sostenible, la salud y el bienestar de la sociedad;
- Tome en consideración las expectativas de sus partes interesadas;
- Cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento;
- Esté integrado en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones

La CN en el artículo 41 establece que todos los habitantes del suelo argentino tienen derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. Por ende, todos tienen además un conjunto de obligaciones muy concretas y urgentes en cuanto a su promoción y preservación.

También es fundamental el rol de las organizaciones que promueven la RSE para fomentar y acelerar la adopción de comportamientos responsables por parte del tejido

⁴ Definición elaborada por la Fundación Avina, (2009) www.avinal.net

⁵ Definición elaborada por el Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresaria IARSE (2009) www.iarse.org.

⁶ Basado en el borrador de la norma ISO 26.000.

empresarial; en donde la legislación vigente debe ser el piso o línea de base sobre la cual asentar el accionar empresario.

Muchas veces esta línea legal de base no se respeta; siendo evidente la necesidad de promover la generación de una institucionalidad que posibilite el crecimiento sustentable y responsable del sector empresario.

La corrupción y la inseguridad jurídica e institucional, también constituyen factores que desincentivan la adopción de comportamientos socialmente responsables.

4. CONCLUSIONES

Si bien el estudio ha identificado unos 14 casos similares, los 3 que se exponen en este trabajo, se puede afirmar que en la actualidad los modelos gestión social y ambientalmente responsable de las empresas agro-ganaderas que operan en el Gran Chaco, aún no representan una mayoría significativa.

Podría afirmarse que existe una relación inversa entre la urgencia de estos modelos de gestión responsables y su manifestación evidente en la región.

La calidad, la rentabilidad y el acceso a nuevos mercados y consumidores de los productos de empresas que llevan adelante un modelo de gestión verde e inclusiva, demuestran la viabilidad de este tipo de emprendimientos económicos y ambientales.

Para concluir, comparto la reflexión que establece el texto del preámbulo de la Carta de la Tierra en reafirmar nuestro compromiso que como ciudadanos del planeta.

"... para seguir adelante, reconocer que en medio de la magnífica diversidad de culturas y formas de vida, somos una sola familia humana y una sola comunidad terrestre con un destino común. Debemos unirnos para crear una sociedad global sostenible fundada en el respeto hacia la naturaleza, los derechos humanos universales, la justicia económica y una cultura de paz. En torno a este fin, es imperativo que nosotros, los pueblos de la Tierra, declaremos nuestra responsabilidad unos hacia otros, hacia la gran comunidad de la vida y hacia las generaciones futuras".

BIBLIOGRAFÍA

El trabajo desarrollado es un resumen del proyecto de investigación denominado "El Gran Chaco Americano: Identificación de los principales desafíos y oportunidades para el empresariado en aras al logro de una economía verde, inclusiva y sustentable. Relevamiento de prácticas de referencia". Esta iniciativa, de la cual formo parte como investigadora, es impulsada por el Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresaria (IARSE), en el marco de sus objetivos de "Promover una Nueva Economía Inclusiva y Sustentable para Latinoamérica", en conjunto con Fundación AVINA y el Servicio Mundial de Iglesias (CSW).

El proyecto abarca a Paraguay, Brasil, Bolivia y Argentina, países que componen el territorio del Gran Chaco Americano. Las practicas relevadas, son empresas, cooperativas y/o grupos de productores, que contribuyen a la generación de una economía verde, inclusiva y responsable en el Gran Chaco Americano.

Actualmente, la investigación está en proceso de impresión.

ÍNDICE GENERAL

Tema 1

Agrobiotecnología y propiedad intelectual

- La sentencia del caso Monsanto/Argentina y el alcance de las patentes sobre secuencias de ADN — *Aldo Pedro Casella*9

Tema 2

Agronegocios

- Construcción de los agronegocios — *María Adriana Victoria*25
- Agronegocios: el desafío de llegar del campo al plato con inocuidad, calidad, productividad y competitividad — *Héctor Hugo Pilatti y Susana N. Formento*.....43
- La cadena de valor de la soja: implicancias económicas, sociales y jurídicas — *Claudia Roxana Zemán*.....55
- Reflexiones en torno a la intervención del estado en los agronegocios — *Ana María Maud*65
- La cadena agroalimentaria: calidad y valor agregado — *Myriam Del Valle Tomé*73
- Agronegocios y derechos humanos: ¿dicotomía irreconciliable o futuro posible? — *Liliana Bellés*.....83

Tema 3

Antecedentes históricos del derecho agrario

- Normas agrarias en el Código de Hammurabi — *Francisco I. Giletta (con la colaboración de Marcelo Asan Giletta)*91

Tema 4

Áreas naturales protegidas

- La producción agropecuaria en áreas de reservas naturales
— *Rita Graciela Pernizza*.....105

Tema 5

Asociativismo agrario

- Nuevas modalidades de asociación en el NEA. Acción estatal y colaboración entre actores privados. Su vinculación con el territorio — *Haraví Eloísa Ruiz*115

Tema 6

Aspectos tributarios de la actividad agraria

- Registro de Operaciones Inmobiliarias. RG AFIP N° 2820/10. Sus efectos sobre los inmuebles rurales — *Candela Powell*125
- Inspecciones y verificaciones de la AFIP en establecimientos agropecuarios
— *Mariano Peretti*137

Tema 7

Códigos rurales provinciales

- El Código Rural de la provincia de Santa Fe. Situación actual. Perspectivas
— *Luis A. Facciano*151

Tema 8

Contratos agrarios

- Contrato agrario prohibido — *Rodolfo Evaristo Iriarte*167
- Contrato de canje — *Vanina Babini Leiggener, Ester Destéfani De Picco, Lilian del Rosario Landa y Mónica Navarro*177
- Costumbre que da lugar a un contrato agrario en la provincia del Chubut — *María Margarita Mórtola*185
- El contrato de maquila como solución para la relación entre el productor agrario y el industrial aceitero — *Hugo C. Wilde*195

Tema 9

Cuestiones agroambientales

- Servicios ambientales y bosques nativos — *Alba Esther de Bianchetti*205
- La aplicación de agroquímicos en la producción agraria. Problemática en Entre Ríos — *Horacio Maiztegui Martínez*217
- Modelo de producción agrícola basado en el uso de agroquímicos. Su incidencia en la salud humana — *Julio César Miranda*231
- Consideraciones jurídicas acerca del uso de los productos fitosanitarios. Situación en la provincia de Santa Fe — *Marlene Diedrich y Marcelo L. Terenzio*.....245
- Derecho Agrario, sus implicancias ambientales y la conflictividad social y económica — *Lidia Medina y Adriana Listoffsky*255
- Interdependencia entre agricultura y medio ambiente — *Guillermo Castro Vélez Sarsfield*261
- Feed lot, salud y medio ambiente — *Ethel Susana Schwarzhans*267

Tema 10

Cuestiones procesales agrarias

- Perspectiva del derecho agrario en el proyecto de ley sobre justicia comunitaria de las pequeñas causas — *Ana Clara Moresco*.....281
- La competencia en cuestiones relativas al contrato asociativo de explotación tampera en la provincia de Santa Fe — *Silvina M. Delpino y Rodolfo L. Delpino*291

Tema 11

Derecho penal agrario

- Rol del Ministerio Público Fiscal en las cuestiones penales agroambientales
— *Roxana Beatriz Romero*301

Tema 12

Desarrollo rural

- Desarrollo rural — *Juan José Fernández Bussy*313
- Desarrollo rural y género — *Carolina Murga*.....321

Tema 13

El empresario agrario

- La sucesión generacional en la empresa familiar agropecuaria
— *Gabriela Calcaterra y Adriana Krasnow*.....331
- El pequeño productor vitivinícola — *Edgardo A. Díaz Araujo y María José Iuvaro*337
- El empresario agrario — *María Soledad Senn*347

Tema 14

Intervención del Estado en la actividad agraria

- Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario. Vicios congénitos
— *Cristian Rússovich, Hugo Luis Domingo y Agustín Moscariello*355

Tema 15

Ordenamiento territorial y actividad agraria

- Incidencia de la ley uruguaya 18.308 de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible en el derecho agrario — *Pablo López y Matilde Saravia*.....365

Tema 16

Política agraria

- Política agraria: bases sobre las cuales trabajar en la provincia de Santa Fe
— *Gabriela Alanda*.....377

Tema 17

Propiedad agraria

- Extranjerización de la tierra — *Carlos Alberto González*391
- Límites del derecho de propiedad en función de la protección ambiental
— *Mauricio Sánchez*.....399

Tema 18

Propiedad del ganado

- El ganado y el régimen patrimonial del matrimonio — *Leonardo F. Pastorino*411
- Propiedad del ganado. Antecedentes, Ley 26.478 y su tratamiento en la
Provincia de Corrientes — *Andrea Liliana Isetta*419

Tema 19

Régimen de la flora y la fauna silvestre

- Hacia un turismo cinegético sustentable en la provincia de Santa Fe. La caza
de aves silvestres y el uso de la munición de plomo — *Adriana B. Tripelli* 433

Tema 20

Responsabilidad del empresario agrario y del Estado

- Responsabilidad por daños causados por animales — *Juan José Staffieri*.....449
- Responsabilidad del Estado por realización de obras hídricas en zonas rurales
— *Diógenes Drovetta* 463

Tema 21

Responsabilidad social empresarial agraria

- Una agricultura ética en el Mercosur, ¿por qué no? — *Leticia A. Bourges*.....473
- Un nuevo modelo agropecuario sustentable ¿es posible? — *Graciela Lucía Tronca y María Carolina Ulla*479

TALLERES GRÁFICOS LEOGRAF
sito en la calle Rucci 408, Valentín Alsina,
Buenos Aires, República Argentina